Die Wirkungen der Ehescheidung und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der juristischen Fakultät
der Grossherzoglichen Landes-Universität zu Rostock

vorgelegt von

Arthur Patek
Referendar im Bezirke des Kammergerichts.

Frankfurt a. Oder.
Druck der Königlichen Hofbuchdruckerei Trowitzsch & Sohn.
1902.

Die Wirkungen der Ehescheidung und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der juristischen Fakultät
der Grossherzoglichen Landes-Universität zu Rostock

vorgelegt von

Arthur Patek
Referendar im Bezirke des Kammergerichts.

AGAD.
LAND.BAT.
BIBL.

Frankfurt a. Oder.
Druck der Königlichen Hofbuchdruckerei Trowitzsch & Sohn.
1902.

Dem Andenken meines teuren Grossvaters,

des verewigten

Stadtrats Bernhard Krakauer

zu Frankfurt a. Oder

in dankbarer Erinnerung.

Der Verfasser.

Geschichtlicher Überblick.

Im Ehescheidungsrecht, welches noch mehr als das übrige Eherecht die intimsten sittlichen Verhältnisse der Menschen rechtlich zu gestalten sucht, drückt sich seit jeher, wie kaum in einem anderen Teile des Privatrechts der Charakter und die Lebensanschauung der Zeit und des Volks aus, in dem es erstand und bestand.

Daher war mit seiner Regelung in vielen Epochen ein heftiger Kampf der Parteien verbunden, die jede ihre Auffassung zu der der Nation machen wollten.

In älterer Zeit kannte man die Trennung der Ehe durch einen richterlichen Akt im allgemeinen nicht. Bei Römern wie Deutschen war sie vielmehr (abgesehen von der altrömischen diffarreatio) der Privatwillkür der Ehegatten überlassen. Das Prinzip der Privatscheidung erhielt sich durch die ganze Geschichte des römischen Rechts. Selbst Justinian erkennt noch den Satz an: libera matrimonia esse antiquitus placuit. Waren beide Gatten über die Scheidung einig, so sprach man von divortium consensu, verstiess der eine Gatte den anderen einseitig, von repudium.

In Deutschland blieb die Ehescheidung auch unter dem Einfluss des kirchlichen Rechts, soweit dieses sie überhaupt, völlig oder teilweise, zuliess, prinzipiell Selbstscheidung. (Vgl. Friedberg, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts § 159 Anm. 35). Erst dadurch, dass allmählich jede Ehescheidung, sei es infolge der dabei entstehenden Streitigkeiten, sei es aus Gründen der Kirchendisziplin vor das geistliche Gericht kam, bildete sich endlich die Ehescheidung durch den kirchlichen Richter aus. Die nicht konsummierte Ehe konnte ausserdem durch Regierungsakt des Papstes gelöst werden. (Friedberg l. c. § 159 Anm. 5).

Aus ähnlichen Gründen, insbesondere, weil zur Wiederverheiratung ein Zeugnis der Kirchenbehörde über die Rechtmässigkeit der Scheidung nötig war, kam auch das protestantische

Kirchenrecht von der Selbstscheidung bald zur Scheidung durch das landesherrliche Konsistorium. (Vgl. Stölzel, Zur Geschichte des Ehescheidungsrechts S. 38). Dazu kam dann noch die Scheidung durch ein Edikt des Landesherrn, das sog. Toleramus.

Mit der Übertragung der Ehegerichtsbarkeit auf den weltlichen Richter, wie sie zuerst das Preussische Allgemeine Landrecht durchführte, wurde die Scheidung durch das Gericht unter Ausschluss jeder Art der Privatscheidung allgemeines Prinzip der modernen Gesetzgebungen.

Während die Ehescheidung nach römischem und altdeutschem Recht die Ehe vollkommen auflöste, verwarf das kanonische Recht prinzipiell die Ehescheidung überhaupt, da es die Ehe als ein Sakrament ansah, dessen Wirkungen nie beseitigt werden könnten. Nur in wenigen Fällen ist eine Auflösung des matrimonium non consummatum statthaft. Sonst lässt das kirchliche Recht zwar unter Umständen auch eine Trennung der Ehegatten auf Zeit oder für immer zu; aber das Band der Ehe bleibt doch bestehen; die Ehegatten bleiben mit einander verheiratet und können keine neue Ehe eingehen, ohne das Verbot der Bigamie zu verletzen (separatio quoad thorum et mensam perpetua und temporaria).

Anders das protestantische Ehescheidungsrecht. Dieses erklärte im bewussten Gegensatz zum katholischen die Ehe für auflösbar. Es leugnete die Sakramentsnatur der Ehe und gestattete dem an der Scheidung unschuldigen Ehegatten die Wiederverheiratung.

Noch weiter ging das preussische Allgemeine Landrecht, welches das erste moderne interkonfessionelle Ehescheidungsrecht schuf.

Es gestattete beiden geschiedenen Gatten die Wiederverheiratung ohne Rücksicht auf die Schuldfrage und überliess die Berücksichtigung der kirchlichen Verbote dem Gewissen des einzelnen.

Die neuen Kodifikationen schliessen sich im wesentlichen dem Landrecht an. Der code civil kennt neben der Scheidung die blosse séparation de corps ohne die Möglichkeit der Wiederverheiratung, das sächsische bürgerliche Gesetzbuch verbietet die Wiederverheiratung dem katholischen Gatten.

Alle in Deutschland noch geltenden Beschränkungen der Ehescheidung dem Bande nach hob das Reichspersonenstandsgesetz vom 6. Februar 1875 auf, das in seinem § 77 bestimmte,

dass, wenn nach dem bisherigen Rechte auf beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett zu erkennen sein würde, fortan die Auflösung des Bandes der Ehe auszusprechen sei. Ist vor dem 1. Januar 1876, an dem das Gesetz in Kraft trat, auf beständige Trennung von Tisch und Bett erkannt worden, so kann, wenn eine Wiedervereinigung der getrennten Ehegatten nicht stattgefunden hat, jeder derselben auf Grund des ergangenen Urteils die Auflösung des Bandes der Ehe im ordentlichen Prozessverfahren beantragen.

Mannigfach haben auch die Ehescheidungsgründe gewechselt.

Das römische Recht liess sowohl das divortium wie das repudium auch ohne Gründe zu. In späterer Zeit zog freilich das repudium, wenn es grundlos war, Nachteile am Vermögen nach sich. Als Gründe für das repudium galten ein Verschulden des anderen Ehegatten oder ein in dessen Person liegender Grund, der den geschlechtlichen Verkehr ausschliesst (Impotenz, Gelübde der Keuschheit, lange Gefangenschaft).

Auch einzelne deutsche Rechte bestraften die grundlose einseitige Scheidung.

Abhängig vom Vorliegen bestimmter Gründe machte erst die katholische Kirche die Scheidung. Dem Bande nach dürfen sich christliche Ehegatten nur bei nicht konsummierter Ehe scheiden, und auch nur dann, wenn der eine Ehegatte das Gelübde der Keuschheit leistet oder der Papst durch Regierungsakt die Ehe trennt. Eine blosse separatio perpetua quoad thorum et mensam ist nur wegen Ehebruchs und dem gleichgestellter Fleischesverbrechen, eine separatio temporaria auch aus anderen, vom geistlichen Richter nach freiem Ermessen zu beurteilenden Gründen möglich.

Die evangelische Kirche hat, auf verschiedene Stellen der Bibel gestützt, die Ehescheidungsgründe wieder vermehrt. Ausser dem Ehebruch erkannte sie auch bösliche Verlassung, desertio, deren Begriff als quasi desertio sehr ausgedehnt wurde, vielfach auch Lebensnachstellung und grobe Misshandlung als Gründe an. Doch war man darüber einig, dass die blosse Willenseinigung der Ehegatten, die Ehe aufzulösen, kein Scheidungsgrund sei. Prinzip war vielmehr, dass ein Verschulden eines Ehegatten vorliegen müsse, um die Zulässigkeit der Scheidung zu begründen.

Das preussische Landrecht beschritt auch auf dem Gebiete der Ehescheidungsgründe neue Bahnen.

Die Scheidungsgründe sind sehr zahlreich und basieren durchaus nicht alle auf dem Verschuldungsprinzip, sondern mehr auf dem naturrechtlichen Prinzip des Kontraktsbruchs.[1]) Insbesondere können „ganz kinderlose Ehen auf den Grund gegenseitiger Einwilligung getrennt werden," und ist es dem Richter erlaubt, „in besonderen Fällen, wo . . . . der Widerwille so heftig und tief eingewurzelt ist, dass zu einer Aussöhnung und zur Erreichung der Zwecke des Ehestands gar keine Hoffnung mehr übrig bleibt, eine solche unglückliche Ehe zu trennen." (§§ 716, 718a A. L. R. II, 1.)

Neu war auch die Anerkennung des Wahnsinnes als Scheidungsgrundes.

Die Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung kennt unter gewissen Umständen auch der code civil.

A. Die Auflösung der Ehe überhaupt.

Insofern der Staat die Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau in dem Institut der monogamischen Ehe rechtlich ordnet, kann er es nicht anders als, indem er ausgeht von einer Gemeinschaft, die so lange dauert, wie beide Ehegatten leben. Ja selbst über das Leben hinaus dauert bei einigen Völkern diese Gemeinschaft. Man denke z. B. an die Frau des Hindu, die ihrem Gatten auf den Scheiterhaufen folgt.

Dieser Charakter der Ehe, als einer ewigen, dürfte seinen Ursprung vielleicht in sehr realen Gründen haben und insbesondere darauf zurückzuführen sein, dass der ackerbauende Mann eine ihm gleichstehende, ihn ergänzende, mit ihm gleich interessierte Genossin braucht.[2])

Die antike und christliche Ethik aber hat im Lauf der Jahrhunderte dieser wirtschaftlichen Notwendigkeit einen sittlichen Gehalt gegeben, der auch in unserer Zeit noch so wirksam ist, dass der Gesetzgeber nicht umhin konnte, aufbauend auf der allgemeinen Lebensanschauung, die Auflösung der Ehe nur im Falle des Todes eines Ehegatten zuzulassen.

Nur ausnahmsweise gestattet das Bürgerliche Gesetzbuch eine Auflösung der Ehe bei Lebzeiten beider Gatten.

---

[1]) Koch, Allg. Landrecht III, 163. — [2]) Vgl. hierüber z. B. Schmoller in s. Jahrbuch für Gesetzgebung etc., Bd. XXIII, S. 19.

Ist einer der Ehegatten fälschlich für tot erklärt, und der andere verheiratet sich wieder, so bewirkt die neue Ehe die Auflösung der alten (§ 1348 II B. G. B.)

Ferner kann die Ehe aus bestimmten, vom Gesetz einzeln aufgeführten Gründen, durch Urteil aufgelöst werden. Man spricht dann von einer Scheidung der Ehe; unter Umständen von einer Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

B. Die Auflösung der Ehe durch Urteil.

I. Die Ehescheidung.

„Scheidung ist der technische Ausdruck für diejenige Auflösung der an sich gültigen Ehe für die Zukunft, welche durch richterliches Urteil erfolgt.“[1])

Doch nicht nach freiem Ermessen darf der Richter durch sein Urteil die Ehe lösen. Der deutsche Gesetzgeber hat es den Ehegatten verboten, selbst zu bestimmen, ob sie miteinander noch weiter leben wollen oder nicht. Er hat dem Priester die Befugnis entzogen, auch nur zeitweise den Ehegatten eine Trennung zu gestatten.

Er durfte daher nicht dem staatlichen Richter, der im allgemeinen nur für die äussere Aufrechterhaltung der gesellschaftlichen Ordnung sorgen soll und kann, das freie Urteil darüber anvertrauen, ob ein sowohl für die beteiligten Individuen, wie für die Gesellschaft so wichtiges Band, wie die Ehe, im einzelnen Falle bestehen soll, oder nicht.

So hat denn der Gesetzgeber[2]) wie den Spruch des Strafrichters, so auch das Scheidungsurteil an fest begrenzte Thatbestände geknüpft. Ehebruch, Bigamie, Päderastie und Bestialität, das Trachten nach dem Leben des Gatten, bösliche Verlassung, Geisteskrankheit unter bestimmten objektiven Voraussetzungen sind absolute Scheidungsgründe (§§ 1565—67, 1569).[3])

Aber noch einen Scheidungsgrund kennt das Gesetz und hier überlässt es freilich dem richterlichen Ermessen in weitem Umfange, diesen Grund im Einzelfalle als die Auflösung der Ehe notwendig machend anzuerkennen oder nicht.

---

[1]) Jacobi, Persönliches Eherecht des B. G. B., S. 61. — [2]) Hübler, Das Ehescheidungsrecht im B. G. B. in der Deutschen Juristenzeitung, I. Jahrg. 1896, S. 41 ff. — [3]) Abweichend: Schmidt, Ehescheidung und richterliches Ermessen, S. 1516 und Matthias, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II, § 97.

Hat ein Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten, insbesondere durch grobe Misshandlung, oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet, so kann der andere Ehegatte auf Scheidung klagen, wenn diese Zerrüttung so tief ist, dass ihm die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann (§ 1568).

Die Wissenschaft spricht hier von einem relativen Scheidungsgrund.[1])

Das Ehescheidungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs wird von einem Prinzip beherrscht, welches als „Verschuldungsprinzip“[2]) bezeichnet wird. Die in den §§ 1565—68 genannten Thatbestände begründen nur dann einen Anspruch auf Ehescheidung, wenn sie durch das Verschulden des andern Ehegatten herbeigeführt sind.

Nur bei dem Scheidungsgrund der Geisteskrankheit ist dies Prinzip aufgegeben.

Das Verschuldungsprinzip spielt auch für die Wirkungen der Ehescheidung, wie später zu erörtern, eine grosse Rolle.

Daher ist im Urteilstenor in den genannten Fällen der Beklagte oder Widerbeklagte oder beide Ehegatten für schuldig an der Scheidung zu erklären.

Auch wenn eine Widerklage nicht erhoben ist, ist auf Antrag des Beklagten der Kläger für schuldig zu erklären, wenn der Beklagte zur Scheidungsklage berechtigt ist, oder sein Recht durch Verzeihung oder Zeitablauf ausgeschlossen ist (§ 1574 III).

Dies „um den Beklagten nicht in die Zwangslage zu versetzen, die Nachteile, welche den allein für schuldig erklärten Ehegatten treffen, auf sich nehmen zu müssen.“[3])

Dagegen kennt das B. G. B. keine Aufrechnung der Schuld, wie sie in den meisten bisherigen Rechten galt.[4])

II. Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

Klagt der die Auflösung der Ehe begehrende Ehegatte nicht auf Scheidung, sondern auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, so ist nach seinem Begehren zu erkennen, sofern

---

[1]) Der Ausdruck stammt aus den Motiven IV 572, vgl. Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts II 681. — [2]) Endemann l. c. II 677 A. 2, Planck, B. G. B. nebst E. G. erläutert, Bd. IV (v. Unzner) S. 313. — [3]) Davidson, Das Recht der Ehescheidung nach dem B. G. B. S. 106. — [4]) Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerl. Rechts, Bd. II, 498, Motive IV, 607, Davidson l. c. 103.

der andere Ehegatte nicht beantragt, dass, falls die Klage begründet ist, die Ehe geschieden werde (§ 1575).

Doch ist ein formeller Antrag nicht notwendig Es genügt z. B. die auch unberechtigte Erhebung der Widerklage auf Scheidung.[1]) Auf A. d. e. G. kann auch wegen Geisteskrankheit geklagt werden, wenn das auch aus praktischen Gründen nicht vorkommen wird.[2])

Streitig ist, ob die A. d. e. G., mit der nach § 1586 prinzipiell alle mit der Scheidung verbundenen Wirkungen eintreten, auch die Auflösung der Ehe bewirke.

Die praktische Bedeutung dieser Frage, für deren Bejahung insbesondere Endemann, Planck-Unzner und Seckel, für deren Verneinung besonders Staudinger-Engelmann, und auf ihm fussend Erler eintreten,[3]) liegt darin, dass an einigen Stellen des B. G. B. an die Auflösung der Ehe als solche Rechtswirkungen geknüpft werden, und es sich fragt, ob hier unter Auflösung der Ehe auch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zu verstehen sei, oder ob umgekehrt als verheiratet im Sinne des Gesetzes die Gatten gelten, deren eheliche Gemeinschaft aufgehoben ist. (Vgl. §§ 1591 II, 1593, 1684 I, 2, 1685 II 1, 1746 I, 1783, 2077 I, 1, 2, 2268, 2279).

Staudinger-Engelmann[4]) kommt zu einer Verneinung der Frage sowohl aus historischen wie aus dogmatischen Gründen; aber mit Unrecht.

a) Mit einem Anschein von Recht führt Engelmann „die Entstehungsgeschichte der fraglichen Vorschriften“ ins Feld, „die gerade um deswillen Aufnahme in das B. G. B. gefunden haben, weil man den an der Lehre ihrer Kirche festhaltenden Katholiken die Möglichkeit gewähren wollte, den Nachteilen einer unerträglich gewordenen Ehe zu entgehen, ohne die nach der Lehre der katholischen Kirche unzulässige Lösung des Ehebandes verlangen zu müssen.“

Dass dieser Gedanke einem Teil der Mitarbeiter am Gesetzeswerk, insbesondere der bayerischen Regierung und den der

---

[1]) Davidson l. c. S. 110/1. — [2]) Planck l. c. S. 326. A. M. Davidson l. c. S. 109 Anm. — [3]) Nach Davidson l. c. S. 175 bleibt die Ehe der Form nach bestehen, ist jedoch ihres materiellen Inhalts beraubt. Matthias, l. c. Band II § 98 lässt zwar theoretisch das rechtliche Band der Ehe bestehen, praktisch aber die Folgen der Ehescheidung und der A. d. e. G. die gleichen sein. — [4]) Staudinger, Kommentar z. B. G. B. Bd. IV (Pers. Eherecht v. Engelmann) S. 357.

Centrumsfraktion angehörigen Mitgliedern der Reichstagskommission vorgeschwebt hat, ist nicht zu leugnen.

Sie haben es aber nicht durchsetzen können, dass er im Gesetze an irgend einer Stelle zum Ausdruck gekommen ist.[1])

„Nach dem katholischen Dogma gilt die Ehe, unter Christen geschlossen und von zwei Christen für unauflöslich; dieser Charakter wohnt derselben bei zufolge ihrer inneren Bedeutung und als Sakrament.

Ist die Ehe in ihrem unauflöslichen Charakter durch die wirklich in der copula carnalis vollzogene Gemeinschaftlichkeit zustande gekommen, so kann eine Lösung des Ehebands nur durch den Tod eines Gatten erfolgen.“[2])

Da dieses Dogma aber mit den Anforderungen des Lebens in Widerspruch geriet, so gestattete die Kirche in einer Reihe von Fällen trotzdem die Trennung der Ehegatten, sei es auf Zeit, sei es für immer.

Um dies mit dem Dogma in Einklang zu bringen, bediente man sich eines Bildes: die Ehe sei ein Band (vinculum, ligamen) zwischen den Gatten. Dies Band sei an sich unlösbar und bleibe auch dann bestehen, wenn alle thatsächlichen Wirkungen der Ehe fortfallen, wenn die Ehegatten auch für ewige Zeit von Tisch und Bett getrennt lebten (separatio quoad thorum et mensam.) Darum könne eine neue Ehe nicht eingegangen werden; dies wäre vielmehr Bigamie.

Die katholische Kirche erkennt eine Berechtigung des Staats zur Ehegesetzgebung nicht an. Die Ehe des B. G. B. ist für sie keine Ehe, sondern nur die des kanonischen Rechts.

Dies hat in konsequenter Weise die württembergische Centrumsfraktion in einer am 17. 5. 99 abgegebenen Erklärung anerkannt, in der es unter anderem heisst:

„Insbesondere vermögen die Katholiken, für welche die Ehe nach ihrer Glaubenslehre ein Sakrament ist, eine Befugnis des Staats zur Regelung des Eherechts, abgesehen von den Wirkungen der Ehe auf dem rein bürgerlichen Gebiete, nicht anzuerkennen.

Die Mitglieder der Fraktion . . . können . . . . eine Mitwirkung für die Durchführung der Civilehe nicht übernehmen

---

[1]) Seckel, Die Aufhebung und die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nach dem B. G. B. (in der Festgabe für Heinrich Dernburg zum fünfzigjährigen Doktorjubiläum am 4. April 1900. Überreicht von der Juristenfakultät der Universität Berlin) S. 360. [2]) v. Schulte, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, S. 412/3.

und müssen deshalb . . . . . eine Zustimmung zu der Civilehe aus Gewissensgründen versagen."

Daher kann es andererseits nicht die Absicht des Reichsgesetzgebers gewesen sein, eine Ehe in Übereinstimmung mit dem katholischen Dogma zu trennen, welche für dieses Dogma gar keine Ehe ist.

Will ein Katholik der kirchlichen Vorschrift gemäss die Eingehung und Trennung seiner Ehe gestalten, so wird ihm das Recht dazu landes- und reichsgesetzlich garantirt. Denn nach Art. 12 der preussischen Verfassungsurkunde wird die Freiheit des religiösen Bekenntnisses gewährleistet und nach § 1588 B. G. B. werden die kirchlichen Verpflichtungen in Ansehung der Ehe durch die Vorschriften des B. G. B. über die „Bürgerliche Ehe" nicht berührt.

Lag es demnach weder in der Absicht noch in der Macht des Gesetzgebers, dem gläubigen Katholiken durch das Institut der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die separatio quoad thorum et mensam des kanonischen Rechts zu ersetzen, so kann demnach jedenfalls aus historischen Gründen nicht gefolgert werden, dass durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Ehe nicht aufgelöst werde.[2])

b) Aber auch in dogmatischer Hinsicht ist zu betonen, dass das B. G. B. einen prinzipiellen Unterschied zwischen einer separatio quoad vinculum und einer separatio quoad thorum et mensam nicht kennt.

Auch die Wissenschaft sollte daher dieses Bild vom „Bande der Ehe", das dem mystisch veranlagten Kanonisten des Mittelalters unter der Hand zur Realität wurde, nicht künstlich in unser Gesetz hineintragen.

Eine Auflösung der Ehe in streng logischem Sinne kennt das B. G. B. überhaupt nicht; einzelne Wirkungen bleiben sowohl nach dem Tode eines Ehegatten, als nach der Scheidung und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

Wenn das Gesetz von Auflöung spricht, so meint es damit den Fortfall der Wirkungen der Ehe im Prinzip, vorbehaltlich des Verbleibens einzelner Wirkungen in ihrer ursprünglichen oder modifizierten Gestalt.

---

[1]) Jacobi l. c. S. 119 Anm. 136. — [2]) Seckel l. c. 352. Walter, Das Recht der Ehescheidung nach dem B. G. B. Erlanger Dissert. S. 81 Anm. 4.

Das Prinzip des Fortfalls der Wirkungen der Ehe wird für die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft festgestellt in § 1586 B. G. B., wo sie der Scheidung gleich gestellt wird.

Da die Scheidung aber unbestritten alle die Wirkungen zur Folge hat, die an die Auflösung der Ehe geknüpft sind, so treten diese Wirkungen auch bei der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ein.

„Es ist auch inhaltlich nicht gerechtfertigt, unter den Wirkungen der Scheidung eine Auswahl zu treffen und die Normen, wo — ohne, dass man bei ihrer Abfassung an die nachträglich erst eingefügte Aufhebung denken konnte — von der Auflösung die Rede ist, von der Anwendung hier auszuschliessen.“ [1])

Dasselbe geht auch hervor aus § 1587, der es nicht erst deutlich ausspricht, sondern als selbstverständlich ansieht, dass mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die güterrechtliche Bindung aufhört, eine Wirkung, die nicht an die Scheidung oder sonst eine einzelne Art der Auflösung der Ehe, sondern an die Auflöung der Ehe als solche geknüpft ist.

Der Unterschied zwischen Scheidung und A. d. e. G. ist nicht ein qualitativer, sondern ein quantitativer.

„Nicht das Band der Ehe besteht weiter, sondern nur ein Band. Das eine, rein negative Restband hindert die Eingehung einer neuen Ehe, giebt und verlangt die Möglichkeit, die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der „Ehe“, d. h. des Restbandes geltend zu machen, und liefert die Grundlage für die erleichterte Wiedervereinigung der Gatten durch den Naturalvertrag der Wiederherstellung der e. G.“ [2])

Dem widerspricht auch nicht, dass die mit der Aufhebung verbundenen Wirkungen wieder eintreten, wenn die eheliche Gemeinschaft thatsächlich wieder hergestellt ist.

Denn es ist nicht einzusehen, warum das Gesetz auf die Formerfordernisse für die Eingehung der Ehe in diesem besonderen Falle nicht sollte verzichten können.[3])

Die Möglichkeit, in diesem Falle eine aufgelöste Ehe ex nunc formlos wiederherzustellen, mag ein theoretischer Schönheitsfehler des Gesetzes sein — auf theoretische Schönheit kann das ganze Institut der A. d. e. G. keinen Anspruch machen —

[1]) Endemann l. c. II S. 692 A. 13. Vgl. auch S. 691 A. 8. — [2]) Seckel l. c. S. 352. — [3]) So auch Seckel, l. c. S. 358.

praktisch ist die Annahme einer solchen Möglichkeit unvermeidlich und zugleich unerheblich.

Denn will man daraus, dass durch A. d. e. G. die Ehe nicht aufgelöst wird, wirklich die logischen Folgen ziehen, so kommt man, wie später im einzelnen nachgewiesen werden wird zu Ergebnissen, die der Gesetzgeber zweifellos nicht gewollt haben kann. Will man diese Folgen, wie es manche thun, nicht ziehen, so ist der ganze Streit zwecklos.

Der Grund für die gesetzliche Bestimmung einer Form für den Abschluss der Ehe liegt darin, dass über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer Ehe nach aussen hin kein Zweifel bestehen soll. Vor allen Dingen soll jedermann wissen, dass er es mit Leuten zu thun hat, mit denen er keine Ehe eingehen kann.

Um diese Zuverlässigkeit der standesamtlichen Eintragung der Ehe, welche ihrerseits wieder auf dem Abschluss der Ehe vor dem Standesbeamten beruht, zu gewähren, ist z. B. auch bestimmt, dass die Nichtigkeit der Ehe nur im Klagewege geltend gemacht werden kann.

Dieser Grund aber, der für die Formvorschrift bei der Schliessung einer neuen Ehe massgebend ist, kommt für die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht in Betracht. Denn hier sind auch ohnedies alle Sicherheitsmassregeln getroffen:

1. Aus dem Standesregister ergiebt sich, dass die Ehe geschlossen ist. (§ 1318 III).

2. Es ergiebt sich daraus ferner, dass die eheliche Gemeinschaft aufgehoben ist. (§ 55 Personenstandsgesetzes).

Wer beides weiss, der kennt die Rechtslage; er weiss insbesondere, dass keiner der „Ehegatten“ eine neue Ehe eingehen kann. (§ 1586).

Wird die eheliche Gemeinschaft wieder hergestellt, so bleibt dieser Rechtszustand nur erhalten, während er bei der Schliessung einer Ehe erst neu hergestellt wird; das ist der wesentliche Unterschied. Darum kann eben auch hier der Gesetzgeber von der Wiederholung dieser Form absehen, da der materielle Grund für sie wegfällt.

Zum Überfluss bestimmt aber § 55 II P. St. G. noch: Wird die eheliche Gemeinschaft nach der Aufhebung wieder hergestellt, so ist dies auf Antrag am Rande zu vermerken.

In sonstiger Beziehung ist die Thatsache, dass die Ehe nun wieder besteht, für dritte Personen nicht so wichtig, dass sie Publizität erforderte, zumal ja nach Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft Gütertrennung eintritt.

Wenn die Ehegatten aber selbst ein Interesse an der Publizität haben, so können sie eine solche durch einen Antrag gemäss § 55 II P. St. G. erreichen.

Ebensowenig spricht gegen die vertretene Auffassung, dass die Ehe auch nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft noch für nichtig erklärt oder angefochten werden kann.

Denn durch die Nichtigkeitserklärung wird ja die Ehe nicht aufgelöst, sondern erklärt, dass sie nie bestanden habe.

Warum sollte das nicht auch nach Auflösung der Ehe erklärt werden können?

Die Anfechtung ist ja auch dann nicht ausgeschlossen, wenn die Auflösung durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten herbeigeführt worden ist. (§ 1338).

Der Geltendmachung der Nichtigkeit thut die Auflösung der Ehe materiell überhaupt keinen Eintrag. Desgleichen kann die Ehe noch nach A. d. e. G. bestätigt werden. (§§ 1325 II, 1; 1341 II, 2; 1586 S. 2.

Der Ausdruck „A. d. e. G." ist so allgemein gehalten, dass man daraus durchaus nicht mit Engelmann einen Gegensatz zur Aufhebung der Ehe selbst folgern kann[1]), auch nicht, wenn er an ganz untergeordneter Stelle gelegentlich einmal dem Ausdruck „Auflösung der Ehe" gegenüber gestellt ist. (§ 55 P. St. G., Art. 46 II E. G. z. B. G. B.).

Wenn der Bericht der Reichstagskommission dies als eine „Folge aus den Beschlüssen zu § 1557a (§ 1575) B. G. B." bezeichnet, so war die Kommission sich vielleicht im Augenblick über die juristische Natur des Instituts nicht im klaren, kann aber nicht die Absicht gehabt haben, an so nebensächlicher Stelle Bestimmungen von so prinzipieller Bedeutung zu treffen, an die sich die Wissenschaft für gebunden halten müsste.[2])

---

1) Mit Recht bemerkt Seckel l. c. S. 358 hierzu: „Aus dem Terminus die Norm zu nehmen, ist in unserm Falle ein methodischer Abweg." — 2) Vergleiche auch die scharfsinnige, aber der in der Kommission herrschenden Anschauung wohl kaum entsprechende Widerlegung der Engelmann'schen Ansicht durch Seckel l. c. 359. Dass der Gesetzgeber sich über die A. d. e. G. sehr wenig klar war, beweisst auch das Dasein und die Fassung von § 646 I S. 3. C. P. O. „Gegen eine Ehefrau kann der Antrag (auf Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche) von einem Verwandten nur gestellt werden, wenn auf A. d. e. G. erkannt ist" etc. Vergl. Seckel 371/2.

Zum Schluss sei noch ein Urteil über die A. d. e. G. angeführt, das Kahl in einem Vortrag über „B. G. B. und Kirchenrecht“ in der Berliner Juristischen Gesellschaft gefällt hat, und das den zwiespältigen Charakter dieses Kompromiss-Instituts gut hervorhebt Es lautet nach einem Bericht des „Berliner Tageblattes“:[1])

„Bei der A. d. e. G., die doch an sich ein neues Institut ist, hat der Geist des kanonischen Rechts mitgewirkt, die separatio perpetua, da die Wiederverheiratung ausgeschlossen ist. Auf die juristische Struktur dieser Auflösung und doch Nichtauflösung der Ehe kommt wenig dabei an.“

In der That wird sich in Folgendem zeigen, dass es vielleicht am besten ist, aus den einzelnen Bestimmungen über die Auflösung der Ehe zu erforschen, ob die A. d. e. G. darunter mitverstanden ist, oder nicht.

III. Das Urteil.

Die Scheidung[2]) erfolgt durch Urteil der ordentlichen Gerichte. Eine kirchliche Gerichtsbarkeit ist ebensowenig anerkannt, wie die früher vielfach übliche Scheidung durch den Landesherrn oder den Standesbeamten, „soweit nicht der Vorbehalt für das Landesrecht E. G. Art. 57/58 eingreift“.[3]) Auch die Privatscheidung ist nicht erlaubt.

Das Urteil hat konstitutive Kraft, die Auflösung der Ehe tritt mit der Rechtskraft des Urteils ein, also mit dem Ablauf der für die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels (nicht Einspruchs § 618 V C. P. O.) bestimmten Frist (§ 705 C. P. O.), jedoch nie, sobald einer der Ehegatten gestorben ist (§ 628 C. P. O.). In diesem Augenblick treten alle Wirkungen der Scheidung potentiell ein, kommen alle aus ihr hergeleiteten Ansprüche zur Entstehung.[4])

Das Scheidungsurteil kann zugleich über eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, sowie über eine Anfechtungsklage entscheiden (§ 605 C. P. O.); über andere Klagen oder Widerklagen nicht.

---

[1]) Kahl, B. G. B. und Kirchenrecht im „Berliner Tageblatt“ v. 13. XI. 1900, 3. Beiblatt. — [2]) Das für die Scheidung Gesagte gilt fortan auch für die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, sofern nicht das Gegenteil ausdrücklich bemerkt ist. — [3]) Matthias l. c. II S. 3 10 Note 1. — [4]) Glücksmann, die Ehescheidung nach dem neuen Recht, S. 11.

„Ueber die Schuldfrage hat der Richter von Amtswegen zu entscheiden",[1]) (auf Antrag nur gemäss § 1574 III), sofern die Ehe nicht wegen Geisteskrankheit geschieden ist. (§ 1574).

Die Entscheidung über die Schuldfrage erfolgt in der Urteilsformel, „denn die Feststellung der Person bildet einen Teil der Verurteilung."[2]) Ist diese Entscheidung unterblieben, so kann sie nur durch Antrag auf Ergänzung des Urteils nachgeholt werden. (§ 321 C. P. O.)[3])

Die Entscheidung über die Schuldfrage nimmt an dem konstitutiven Charakter des Urteils teil.

Wird wegen Ehebruchs auf Scheidung erkannt und ergiebt sich aus den Verhandlungen, mit welcher Person der Ehebruch begangen worden ist, so ist diese Person in dem Urteile festzustellen (§ 624 C. P. O.). „Die Feststellung jener Person erfolgt in den Urteilsgründen."[4]) Zweck dieser Bestimmung ist die Sicherung des Eheverbots des § 1312 B. G. B.

Urteile, durch welche auf Scheidung erkannt ist, sind von Amtswegen zuzustellen. (C. P. O. § 625)

Dies wegen des obwaltenden öffentlichen Interesses an einem klaren Rechtszustand in Ehesachen. Das Scheidungsurteil darf nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden.

Wird das Scheidungsurteil durch Wiederaufnahme des Verfahrens wieder beseitigt, so werden seine Wirkungen als nicht eingetreten betrachtet, denn ein darauf hin ergehendes Urteil, wirkt ex tunc. Die alte Ehe besteht also fort; eine etwaige neue ist wegen des Verbots der Doppelehe nichtig. (§ 1326)[5])

IV. Die Wirkungen.

a) Übersicht.

b) Personenrechtliche Wirkungen.

1. Zwischen den Gatten selbst.

α) Allgemeines.

Die Wirkungen der Ehescheidung liegen teils auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, teils auf dem des Privatrechts.

---

[1]) Erler, Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozess etc. S. 228. — [2]) Endemann l. c. II 684 A 6. Ebenso Blecken, Alimentationsrecht d. an d. Ehescheidung unschuld. Frau, S. 37. A. M. Davidson l. c. S. 102 A. 3; Walter l. c. S. 64; Rocholl, Eherecht d. B. G. B. S. 323; Fischer-Hemle, B. G. B. S. 736. [3]) Davidson l. c. 103 u. die dort citierten Entscheidungen. — [4]) Erler c. l. S. 231 A. 18; Glücksmann l. c. S. 12. — [5]) Davidson l. c. S. 17; G. Planck i. der Deutschen Juristenzeitung 1899 S. 38. A. M. Friedrichs ebda. S. 18, nach dem beide Ehen gültig sind; und Scherer, Familienrecht d. B. G. B. S. 229, nach dem nur die zweite Ehe besteht, das betr. Urteil daher nur vermögensrechtliche und Kostenfolgen hat.

Dem Thema der vorliegenden Arbeit entsprechend, sind öffentlich-rechtliche Wirkungen prinzipiell auszuscheiden. Doch werden sie, wo es zweckmässig für die Ergänzung des Privatrechts erscheint, Berücksichtigung finden.

Von den privatrechtlichen Wirkungen der Ehescheidung sollen zunächst die personenrechtlichen, dann die vermögensrechtlichen, schliesslich die ein besonderes Gebiet bildenden erbrechtlichen erörtert werden.

Grundsatz für die Wirkungen der Ehescheidung ist das Aufhören oder die Modifikation der familienrechtlichen Bindung, wie sie durch die Ehe zunächst zwischen den Gatten selbst erzeugt wird, dann auch die gemeinsamen Kinder und die Verwandten des andern Gatten mit umfasst, ja negativ auch aussenstehenden Personen gegenüber ihre Wirkungen äussert.

Die tiefste Wirkung, welche die Scheidung auf das Verhältnis der Ehegatten zu einander ausübt, ist die, dass sie einander nicht mehr zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sind; auch schon vorher ist der Ehegatte, welcher berechtigt ist auf Scheidung zu klagen, nicht verpflichtet, dem Verlangen auf Herstellung der Gemeinschaft Folge zu leisten. (§ 1353 II S. 2)

Insbesondere kann während der Dauer des Scheidungsprozesses das Gericht das Getrenntleben der Ehegatten durch einstweilige Verfügung gestatten, sobald der Termin zum Sühneversuch bestimmt oder im Wege der Widerklage die Scheidung beantragt ist, muss aber, wenn ein gemeinschaftliches minderjähriges Kind der Ehegatten vorhanden ist, dem Vormundschaftsgericht Mitteilung machen. (§ 627 C. P. O.)

Die Frau wird mit der Scheidung völlig unabhängig vom Manne.

Sie bestimmt selbständig Wohnsitz und Wohnung, leitet nicht mehr das Hauswesen des Mannes und kann sich Fremden gegenüber zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichten, ohne dass dem Manne ein Kündigungsrecht zusteht.

Die Ehegatten haften einander fortan für omnis culpa. Die Verjährung von Ansprüchen zwischen den Ehegatten ist nicht ferner gehemmt (Cf. § 204 S. I).

Die der praesumptio Muciana nachgebildeten Vermutungen (§ 1362) hören auf.

Wollen die Ehegatten ihre Ehe erneuern, so müssen sie, wenn Scheidung vorliegt, die in den §§ 1316 ff. B. G. B. und den §§ 41 ff. P. St. G. vorgeschriebenen Formalitäten erfüllen.

Insbesondere kommt die neue Ehe zwischen ihnen nur zu Stande dadurch, dass sie vor einem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen, vorausgesetzt, dass der Standesbeamte zur Entgegennahme der Erklärungen bereit ist (§ 1317).

Liegt dagegen A. d. e. G. vor, so kommt die neue Ehe durch formlose Wiederherstellung („Naturalgeschäft" Seckel l. c. S. 381) der ehelichen Gemeinschaft zu Stande. Die mit der Aufhebung verbundenen Wirkungen fallen für die Zukunft weg. Jedoch tritt nicht der frühere Güterstand, sondern Gütertrennung ein.[1])

Wann die eheliche Gemeinschaft wieder hergestellt ist, „ist Thatfrage. In der Beiwohnung wird regelmässig die Wiederherstellung zu finden sein".[2])

Doch ist sie weder erforderlich (z. B. die Ehegatten befinden sich schon im Greisenalter), noch ausreichend, wenn der Wille der Wiederherstellung der Ehe (der affectus maritalis) dabei fehlt.

Denn gerade hier lässt sich noch der Satz Ulpians anwenden: nuptias non concubitus, sed consensus facit. (L. 30 D de R. J. 50,17.)

„Ein Recht, die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verlangen, wie bei der ehemaligen Trennung von Tisch und Bett, steht auch dem unschuldigen Ehegatten nicht zu."[3])

β) Der Name der Frau.

Die Scheidung übt auch gewisse Wirkungen auf den Familiennamen der Frau aus.

Dass die Frau mit ihrem Eintritt in die Ehe den Familiennamen des Mannes erhält (§ 1355) ist eine Folge des durch die Ehe begründeten familienrechtlichen Verhältnisses.

Tritt nun die Frau durch Scheidung aus dem ehelichen Verhältnis aus, so steht es ihr frei, den Familiennamen des Mannes zu behalten, oder ihren früheren Namen wieder anzunehmen; sei es ihren Mädchennamen oder, wenn sie lieber will und nicht allein für schuldig erklärt ist, den Namen des letzten früheren Ehegatten.[4]) Andererseits kann der Mann der allein für schuldig erklärten Frau die Führung seines Namens untersagen. (§ 1577.)

In beiden Fällen, in denen die Frau den Namen des Mannes nicht weiterführt, lebt das auch während der Ehe vorhanden,

---

[1]) Staudinger l. c. S. 358. — [2]) Planck S. 339. — [3]) Davidson l. c. S. 114. [4]) Ramdohr, Recht zum Gebrauch eines Namens n. B. G. B. in Gruchots Beiträgen Bd. 43, S. 34.

aber latent gewesene Recht der Frau an ihrem früheren Namen wieder auf.[1])

Der Zeitpunkt, wo dies Wiederaufleben eintritt, ist die Abgabe einer diesbezüglichen Erklärung in öffentlich beglaubigter Form seitens der Frau oder des Mannes vor der zuständigen Behörde; in Preussen dem Standesbeamten, oder wenn die Ehe nicht in Preussen geschlossen ist, dem Amtsgericht, wo der Erklärende seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat. (A. G. z. B. G. B. Art. 68 § 1.) Zur Entgegennahme dieser Erklärungen ist in Bayern die Distriktspolizeibehörde (Zuständigkeitsverordnung vom 24. Dezember 1899 §§ 15—17), in Württemberg der Standesbeamte (A. G. z. B. G. B. v. 28. Juli 1899 Art. 259), in Sachsen das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Ehemann seinen Wohnsitz hat, (Verordnung zur Ausführung des B. G. B. vom 6. Juli 1899 § 32), in Mecklenburg-Schwerin das Grossherzogliche Justizministerium (Verordnung zur Ausführung des B. G. B. vom 9. April 1899 § 218) und in Mecklenburg-Strelitz die Landesregierung (Verordnung vom 9. April 1899 § 216) zuständig.

Die Frau kann also ihren Mädchennamen wieder bekommen, ohne dass sie davon weiss; denn dass die Behörde ihr die Erklärung des Mannes mitteilen „soll", ist nur eine Instruktion an die Behörde, von deren Befolgung privatrechtlich nichts abhängt.[2])

Das Untersagungsrecht des Mannes erlischt wegen seines familienrechtlichen Charakters nicht durch Verjährung, wohl aber durch Verzicht, da ja auch sonst über den Namen vielfach Abmachungen getroffen werden können; das Wahlrecht der Frau geht mit der Wahl unter.[3])

Uebrigens kann der Mann der Frau nicht verbieten, sich als „Frau" zu bezeichnen, noch auch als „geschiedene So und so".[4])

Welchen Namen die Frau nach der Scheidung auch immer mit Recht führt, jedenfalls erfreut sie sich des Schutzes des § 12 B. G. B.

Gleichgültig ist es, ob der Name des Mannes ein bürgerlicher oder ein adeliger ist.[5])

---

[1]) Cf. Opet l. c. Namenrecht d. B. G. B. im Arch. f. d. civil. Praxis, Bd. 87, S. 340/1, aber auch 341/2. — [2]) Opet l. c. S. 342, Staudinger i. d. Bl. f. R.-A. Bd. 2, S. 167; Davidson l. c. S. 122; A. M.: Erler l. c. S. 136. — [3]) Davidson l. c. S. 117; Ramdohr l. c. S. 58 ff. — [4]) Staudinger, Bl. f. R.-A. l. c. 167, Davidson l. c. 118, A. M.: Scherer l. c. S. 274. — [5]) Die sich hieran knüpfende

Dagegen gehört die Frage nach den Wirkungen der Scheidung auf den Stand der Frau ins öffentliche Recht. Nach den durch das Pr. Ausf.-Ges. z. B. G. B. Art. 89 Ziffer 1c Abs. 1 aufrecht erhaltenen §§ 739, 740 A. L. R. I, 2 behält die Frau regelmässig den Stand des Mannes. War ihr Stand aber vor der Ehe ein höherer, so kann die unschuldige Frau in diesen zurücktreten; war er ein geringerer, so fällt die schuldige Frau in den minderen zurück.

War die Frau schon vor der Scheidung oder vor der Untersagungserklärung des Mannes Inhaberin eines Handelsetablissements, dessen Firma der von ihr als Ehefrau geführte Name ist, so kann ihr der Mann die Fortführung dieses Namens nicht untersagen.

Denn die in § 21 H. G. B. dem Geschäftsinhaber erteilte Befugnis bei Änderung seines Namens ohne Änderung der Person die bisherige Firma fortzuführen, gilt nicht nur gegenüber dem Registerrichter, sondern auch dritten nach bürgerlichem Recht sonst Untersagungsberechtigten gegenüber.

Dies ergiebt sich aus dem Zwecke der in Rede stehenden Bestimmung, die „im Interesse der Konservierung der in den Firmen liegenden Werte“ gegeben ist.

Bei der gegenteiligen Auffassung müsste man auch bei jeder sonstigen Namensänderung allen Gleichnamigen die Befugnis zusprechen, dem Inhaber die Fortführung seines früheren Namens als Firma zu verbieten. Soweit hat aber offenbar das Gesetz das Prinzip der Firmenwahrheit nicht ausdehnen wollen, das ja unter Umständen dritten Personen die Fortführung der bisherigen Firma, und zwar zweifellos mit privatrechtlicher Wirkung gestattet. (§§ 22, 24 H. G. B.)

Überdies ergäbe sich sonst „die sonderbare Konsequenz, dass wenn eine geschiedene, allein für schuldig erklärte Frau, ihr Geschäft mit Firma veräussert, der Geschäftsnachfolger die Firma ungestört führen könne, wenn sie es aber nicht veräussert und selbst die Firma fortführen will, so könnte ihr der Mann die Führung der Firma untersagen“.[1])

Dieselben Wirkungen auf den Namen der Frau hat auch die A. d. e. G.[2])

Streitfrage, ob der Erwerb und Verlust der Adelspartikel nach B. G. B. zu beurteilen ist, kann hier nicht erörtert werden. (Sohm, Adelsrecht und Namensrecht i. d. Deutsch. Juristenzeitung 1899 S. 8 ff. und die dort Citierten).

[1]) Staub, Kommentar zum H. G. B. Bd. I S. 124. — [2]) So ausdrücklich Fischer-Henle l. c. S. 665 A. 1 zu § 1586. A. M.: Süssheim, Das Namensrecht v. Frau u. Kind in Gruchots Beitr. Bd. 43 S. 582, jedoch i. direktem Gegensatz z. § 1586.

γ) Der Anspruch auf Scheidung als Wirkung der A. d. e. G.

Das Urteil auf A. d. e. G. kann nur ergehen, wenn beide Ehegatten in diesem Punkte einig sind. Aber es kann auch nur bestehen, so lange dies der Fall ist.

Auf den blossen Grund des Urteils hin kann jeder Gatte die Scheidungsklage erheben, so lange die eheliche Gemeinschaft noch nicht wieder hergestellt ist. (§ 1576)

Die Klage unterscheidet sich in nichts von einer gewöhnlichen Scheidungsklage.[1]) Das Urteil aber ergeht ohne materielle Prüfung, ob die Voraussetzungen für die Ehescheidung vorliegen.

Das Urteil auf A. d. e. G. hat also „materiell die Bedeutung eines bedingten Scheidungsurteils".[2]) Doch ist der Schuldige auch im Scheidungsurteil zu nennen.

Die prozessualen Voraussetzungen der Scheidungsklage z. B. der Sühneversuch finden auch nach aufgehobener ehelicher Gemeinschaft Anwendung.[3])

Der Anspruch auf Scheidung ist mithin nur eine Wirkung des Urteils auf A. d. e. G., mit dessen Rechtskraft er sofort entsteht.

Er erlischt weder durch Zeitablauf, noch durch Verzeihung oder sonstigen Verzicht.[4]) (Vgl. § 1576 mit §§ 1570, 1571, 194.)

δ) Die Anfechtbarkeit und Nichtigkeit der Ehe.

Weitergehende Wirkungen als die Auflösung der Ehe durch Urteil für die Zukunft hat es, wenn es festgestellt wird, dass die Ehe von Anfang an nichtig war. Darum kann eine solche Feststellung, auch noch nach der Auflösung der Ehe durch Urteil, geschehen. Hier ist nun zu unterscheiden zwischen der Scheidung und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. (§ 1586 II.)

Ist die Ehe geschieden, so kann der Mangel einer Voraussetzung der Eheschliessung, der nur die Anfechtbarkeit der Ehe im Gefolge hat, gar nicht mehr geltend gemacht werden. (§ 1338)

Nach Ansicht des Gesetzgebers lag, „da . . . nach Auflösung der Ehe durch Scheidung . . . . eine Anfechtung der

---

[1]) Planck l. c. 316, Endemann l. c. II 691 A. 9. Fischer-Hemle l. c. 737/8. — [2]) Davidson l. c. 111. — [3]) Davidson l. c. S. 110 aber S. 113. Walter l. c. S. 83. Matthias l. c. II § 97. — [4]) Planck l. c. 328, Endemann l. c. II 691 A. 7, Davidson l. c. S. 111/2. Anders betreffend Verzeihung Erler l. c. 125 A. 21.

Ehe nur in den seltensten Fällen in Frage kommen wird, ... ein Bedürfnis, in diesen Fällen das Anfechtungsrecht nach Auflösung der Ehe fortdauern zu lassen, nicht vor; vielmehr waren hier die gegen die Zulassung der Anfechtung nach Auflösung der Ehe sprechenden Zweckmässigkeitsgründe als überwiegend anzusehen.“ [1])

Liegt dagegen ein Nichtigkeitsgrund vor, so kann dieser auch nach der Scheidung noch unbeschränkt geltend gemacht werden. Aber die Geltendmachung braucht nicht mehr im Wege der Nichtigkeitsklage zu erfolgen. (§ 1329)

Denn „die Frage, ob die Ehe nichtig ist, hat . . . . nur noch für die einzelnen Nachwirkungen der Ehe Bedeutung, bei welchen das öffentliche Interesse um so weniger beteiligt ist, als dieselben, soweit sie vermögensrechtlicher Natur sind, der Disposition der Parteien unterliegen“. [2])

In Anbetracht der geringeren Wirkungen der A. d. e. G., insbesondere wegen der leichten, formlosen Wiederherstellbarkeit der Ehe hat der Gesetzgeber geglaubt, inbetreff der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit die A. d. e. G. überhaupt nicht als Auflösung der Ehe ansehen zu sollen. Die Anfechtbarkeit der Ehe kann auch nach A. d. e. G. geltend gemacht werden. (Vgl. § 1586 II mit § 1338.)

Die Geltendmachung sowohl der Nichtigkeit, wie der Anfechtbarkeit ist nur im Wege der Nichtigkeits- bezw. Anfechtungsklage möglich (§§ 1329, 1341) (ausgenommen, die Ehe ist ohne die vorgeschriebene Form geschlossen und auch nicht ins Heiratsregister eingetragen). (§ 1329)

Die Ehe kann auch noch nach A. d. e. G. formlos bestätigt oder genehmigt werden, soweit dies überhaupt zulässig ist. (§ 1325 II, 1331, 1337, 1341 II.)

Ferner kann „der Geltendmachung eines Anfechtungsgrundes nicht entgegen gehalten werden, dass er in dem Rechtstreit über die Anfechtungsklage hätte geltend gemacht werden können“. (Vgl. § 1586 mit C. P. O. § 616.) [3])

2. **Zwischen den Gatten und ihren Kindern.**

α) Ehelichkeit.

Das Verhältnis zwischen den Ehegatten beruht unmittelbar auf der Eheschliessung. Die Eheschliessung ist aber auch die letzte, wenn auch mittelbare Ursache für gewisse Beziehungen

[1]) Motive IV S. 96. — [2]) Motive IV S. 58. — [3]) Planck l. c. S. 338/9.

der Ehegatten zu anderen Personen. Sie ist der letzte Grund aller jener Rechte und Pflichten, die man als den Inhalt und Ausdruck der zwischen den Gatten bestehenden familienrechtlichen Bindung bezeichnen kann.

Derartige Beziehungen bestehen insbesondere zwischen den Gatten und den von der Frau während einer bestimmten Zeit geborenen Kindern.

Inwiefern diese Beziehungen durch die Scheidung und A. d. e. G. berührt werden, ist in Folgendem zu erörtern.

Nach B. G. B. gilt als ehelich ein Kind, das von der Ehefrau während der Ehe oder innerhalb 302 Tagen nach der Auflösung der Ehe geboren ist; vorausgesetzt, dass der Mann der Frau innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat, was vermutet wird. (§§ 1591—93)

Im Falle der Scheidung ist die Ehe aufgelöst am Tage der Rechtskraft des Scheidungsurteils. (§ 1564)

Von diesem Tage ab berechnet sich also die 302 tägige Frist. Ein Kind, das später geboren ist, hat nicht die Stellung eines ehelichen,[1]) und zwar auch dann nicht, wenn die Ehe nicht durch Scheidung, sondern durch Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aufgelöst ist.[2])

Anderer Meinung ist freilich Engelmann, da er die A. d. e. G. nicht als Auflösung der Ehe ansieht.[3])

Diese Ansicht ist oben aus prinzipiellen Gründen zurückgewiesen worden. Auch hier im Einzelfall sprechen praktische Erwägungen dagegen.

Wenn das Gesetz eine fast unwiderlegliche Vermutung für die während der Ehe, oder binnen 302 Tagen nach ihrer Auflösung geborenen Kinder aufstellt, so ist das dem Manne gegenüber nur gerechtfertigt, wenn man bedenkt, dass die Frau ja dem Manne zur ehelichen Treue verpflichtet ist, und der Mann dafür sorgen kann, dass die Frau nicht dieser Verpflichtung zuwiderhandelt.

Ist aber die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, so fällt die Pflicht zur Treue auf Seite der Frau und die Möglichkeit der Überwachung auf der des Mannes fort.

Man wird dem Manne dann nicht mehr zumuten können, die von der Frau geborenen Kinder als die seinen gelten zu lassen.

---

[1]) A. M. Walter l. c. S. 84. — [2]) Planck l. c. 347. — [3]) Staudinger, Engelmann l. c. 369.

Man bedenke z. B. den Fall, dass, was der Mann nicht hindern kann, die Frau nach A. d. e. G. Prostituierte wird. Soll da der Mann wirklich gezwungen sein, die Vermutung, dass die von ihr geborenen Kinder von ihm erzeugt seien, durch den nur in den seltensten Fällen zu führenden Beweis zu widerlegen, dass es den Umständen nach offenbar unmöglich war, dass sie die Kinder von ihm empfangen hat?!

Wird die eheliche Gemeinschaft wieder hergestellt, so gilt die Ehelichkeitsvermutung für ein Kind, dessen Empfängniszeit in die Zeit vor der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft fällt, nicht im vollen Masse, da der Wiederherstellnng der ehelichen Gemeinschaft keine rückwirkende Kraft zukommt. Sie gilt nur, wenn der Mann gestorben ist, ohne die Ehelichkeit des Kindes angefochten zu haben. (§ 1591 II S. 2).[1])

Dagegen gilt überhaupt keine Ehelichkeitsvermutung für ein Kind, das vor der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft geboren ist.[2])

Die geschiedene Frau darf erst 10 Monate nach Auflösung ihrer früheren Ehe eine neue Ehe eingehen; es sei denn, dass sie inzwischen geboren hat (§ 1313 I).

Thut sie es aber, so ist die neue Ehe dennoch gültig.

Gebiert sie nun nach Eingehung der neuen Ehe, innerhalb 302 Tagen nach Auflösung der alten Ehe ein Kind, so hätte dies die Vermutung der Ehelichkeit aus jeder der beiden Ehen für sich. Um dies zu vermeiden, ist positiv bestimmt, dass das Kind, wenn es innerhalb 270 Tagen nach der Auflösung der früheren Ehe geboren wird, als Kind des ersten Mannes, wenn es später geboren wird, als Kind des zweiten gilt (§ 1600).

Diese Vermutung schliesst den Gegenbeweis nicht aus.[3])

„Für ihre Anwendbarkeit ist insbesondere Voraussetzung, dass die Ehelichkeit des Kindes von keinem der beiden Männer mit Erfolg angefochten worden ist; während, wenn einer von ihnen die Ehelichkeit des Kindes mit Erfolg angefochten hat, die allgemeinen Vorschriften der §§ 1591 ff. Platz greifen.“ [4])

β) Elterliche Gewalt und Zutrittsrecht.

Die elterliche Gewalt über die gemeinsamen Kinder bleibt auch nach der Scheidung bestehen, jedoch nicht ohne gewisse

---

[1]) Planck l. c. 345. Cosack l. c. II 502. Endemann l. c. 693 A. 18. — [2]) Davidson l. c. 178, der wohl Planck missverständlich bekämpft, da dieser offenbar dasselbe meint. — [3]) Staudinger l. c. 378. — [4]) Staudinger l. c. 377 8.

Modifikationen, wie sie insbesondere das Getrenntleben der Ehegatten nötig macht.

Der Eintritt dieser Modifikationen erfolgt mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils.

Wenn Opet[1]) im Gegensatz zu dieser Auffassung betont, dass § 1635 I S. 1 „das Gewicht lediglich auf die Scheidung legt, die sich nach § 1564 II schon durch das Urteil als solches vollzieht, während die Auflösung der Ehe allerdings an dessen Rechtskraft geknüpft ist", so lassen sich dagegen 2 Gründe anführen.

Wenn nämlich:

1. § 1635 sagt: „Ist die Ehe . . . . geschieden", so ist dies nur eine Breviloquenz für „ist die Ehe . . . . durch Scheidung aufgelöst", denn warum sollte wohl das Gesetz gerade die in Frage stehenden Wirkungen der Scheidung, im Gegensatz zu allen andern, an die Scheidung als solche und nicht an die durch sie bewirkte Auflösung der Ehe knüpfen?

2. ist es wohl überhaupt verfehlt, einen Unterschied zwischen der durch das Urteil an sich bewirkten Scheidung und der durch die Rechtskraft des Urteils vollzogenen Auflösung der Ehe zu machen.

Ein Urteil, das nicht rechtskräftig ist, hat im allgemeinen gegenüber den Parteien nur negative Wirkungen, und nur ganz ausnahmsweise werden in der C. P. O. auch gewisse positive Wirkungen (Vollstreckbarkeit) an ein solches geknüpft. Dann ist es aber ausdrücklich gesagt.[2])

Was die Modifikationen selbst angeht, so steht die elterliche Gewalt im ganzen auch nach der Scheidung grundsätzlich dem Vater zu.

Während aber bei bestehender Ehe die elterliche Gewalt der Mutter nie dem Rechte, sondern höchstens unter Umständen der Ausübung nach zustehen kann,[3]) bekommt die geschiedene Mutter die elterliche Gewalt auch quoad jus, wenn der Vater die elterliche Gewalt verwirkt hat (§ 1684 I S. 2).

Der Vater verwirkt die elterliche Gewalt mit der Rechtskraft des Urteils, durch das er wegen eines an dem Kinde verübten Verbrechens oder vorsätzlich verübten Vergehens zu Zuchthausstrafe oder zu einer Gefängnisstrafe von mindestens 6 Monaten verurteilt wird (§ 1680).

---

[1]) Opet, Verwandtschaftsrecht d. B. G. B. S. 320 A. 1. — [2]) Vgl. J. W. Planck, Lehrb. d. D. Civilprozessrechts Bd. I S. 483/4. — [3]) Opet l. c. 320.

Gleichgiltig ist, ob der Vater die elterliche Gewalt vor oder nach Auflösung der Ehe verwirkt hat.[1])

Im ersteren Falle tritt die elterliche Gewalt der Mutter mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils ein,[2]) während bis dahin dem Kinde ein Vormund zu bestellen ist, neben dem der Mutter nur die Sorge für die Person des Kindes zusteht (§ 1698).

Nach Engelmann gilt letzteres „auch dann, wenn lediglich die eheliche Gemeinschaft der Eltern aufgehoben worden ist, da hierdurch die Auflösung der Ehe nicht herbeigeführt wird.“[3])

Diese Ansicht ist aus den oben angeführten prinzipiellen Gründen zurückzuweisen.

Dass sie falsch ist, erhellt aber auch aus dem Zwecke dieser speziellen Bestimmungen, die einen Unterschied gerade deswegen machen, weil in einem Falle die eheliche Gemeinschaft besteht, im andern nicht. „Würde die elterliche Gewalt nach ihrer Verwirkung durch den Vater bereits bei bestehender Ehe der Mutter gebühren, so wäre das Kind wegen der ehelichen Gemeinschaft der Eltern regelmässig fortdauernder Beeinflussung und erneuten Delikten des Vaters ausgesetzt, also gerade der Erfolg erzielt, dessen Nichteintreffen bewirkt wurde; mit der Scheidung (und ebenso mit der A. d. e. G.) verlieren diese Bedenken ihre Bedeutung, indem das Aufhören der ehelichen Gemeinschaft das der elterlichen Gewalt der Mutter unterstehende Kind dem Machtbereich des Vaters entzieht.“[4])

Hat dagegen der Vater die elterliche Gewalt nicht verwirkt, sondern ist er nur an der Ausübung thatsächlich verhindert, oder ruht seine elterliche Gewalt, so übt während der Dauer der Ehe die Mutter ipso jure die elterliche Gewalt mit Ausnahme der Nutzniessung aus (§ 1685 I).

Nicht so die geschiedene Mutter. Sie erhält vielmehr das Recht zur Ausübung der elterlichen Gewalt nur, wenn sie beim Vormundschaftsgericht einen diesbezüglichen Antrag stellt.

Das Vormundschaftsgericht hat diesem Antrage aber nicht schon zu entsprechen, wenn der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt thatsächlich verhindert ist, sondern nur, wenn seine Gewalt ruht und keine Aussicht besteht, dass der Grund des Ruhens wegfallen werde (§ 1685 II).

„Dahin gehört etwa Geisteskrankheit, langdauernde Verschollenheit, Verurteilung des Vaters zu lebenslänglichem Zuchthaus.“[5])

---

[1]) Staudinger l. c. 482. — [2]) Opet l. c. 320. — [3]) Staudinger l. c. 482. — [4]) Opet l. c. 320/1. — [5]) Opet l. c. 324.

In diesem Falle bekommt die Mutter auch die Nutzniessung am Kindesvermögen.

Stellt die Mutter den Antrag nicht, oder liegen die Voraussetzungen, dem Antrage statt zu geben, nicht vor, so wird für das Kind eine Vormundschaft eingerichtet (§ 1773 I).

Gegen die Verfügung des Vormundschaftsgerichts hat die Mutter das Beschwerderecht; das Kind, welches das 14. Lebensjahr erreicht hat und nicht geschäftsunfähig ist, sowie Dritte, die ein berechtigtes Interesse haben, nur, soweit die Verfügung eine Entscheidung über eine die Sorge für die Person des Kindes betreffende Angelegenheit enthält. (Ges. ü. d. Angel. d. freiwill. Gerichtsb. §§ 20, 59, 57 I Z. 9.)

Dasselbe gilt für die A. d. e. G.

Anders auch hier Engelmann.[1])

Die elterliche Gewalt umfasst die Sorge für die Person und die Sorge für das Vermögen (§ 1627) des Kindes, beides einschliesslich der Vertretung desselben (§ 1630).

Die Sorge für die Person des Kindes ausschliesslich der Vertretung in den die Person betreffenden Angelegenheiten (§ 1635 II) unterliegt gewissen Modifikationen, wenn die Ehe aus einem der Gründe geschieden ist, für die das Verschuldungsprinzip gilt.

Ist die Ehe wegen Geisteskrankheit geschieden, so gilt also das oben im allgemeinen über die elterliche Gewalt Gesagte auch in betreff der Sorge für die Person. Dies rechtfertigt sich mit der Erwägung, dass ja „der Wahnsinnige nach der Natur der Sache kein Erziehungsrecht haben kann.“ [2])

In den andern Fällen der Scheidung ist die Sorge für die Person des Kindes vor allem dem Vormundschaftsgericht anheim gegeben, dem auch das Prozessgericht Mitteilung zu machen hat, wenn es während des Scheidungsprozesses durch einstweilige Verfügung wegen der Sorge für die Person der gemeinschaftlichen Kinder Anordnungen trifft (§ 627 C. P. O).

„Das Gesetz giebt jedoch dem Vormundschaftsgericht gewisse Direktiven“,[3]) von denen es nur abweichen soll, wenn es aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten ist.

Im allgemeinen nämlich ist dem schuldigen Ehegatten die Sorge für die Person des Kindes entzogen.

---

[1]) Staudinger l. c. 483. — [2]) Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach dem B. G. B. S. 153. Fränkel, Familienrecht, S. 134. — [3]) Fränkel l. c.

Sind aber beide Ehegatten für schuldig erklärt, so steht der Mutter die Sorge für die Person der Töchter allgemein zu; für die der Söhne aber nur, bis sie 6 Jahre alt sind. Für ältere Söhne steht sie dem Vater zu.

Die Ehegatten können keine abweichenden Bestimmungen durch Vereinbarung treffen, doch kann der eine die Ausübung der ihm zustehenden Fürsorge, wie auf jede andere Person, auch auf den andern Gatten übertragen.[1])

Hält einer von ihnen eine andere Regelung für geboten, so kann er das nicht im Prozesswege geltend machen. Vielmehr kann eine solche Regelung nur vom Vormundschaftsgericht angeordnet werden.

Das ist bei der jetzigen Stellung des Vormundschaftsgerichts sicher, selbst wenn man einen derartigen Vertrag nicht als unsittlich ansehen will. Das Reichsgericht hat früher derartige Verträge, wenn sich nicht den Interessen des Kindes widersprechen, als bindend angesehen.[2])

Man hat geglaubt, dass hierbei weniger das Erziehungsrecht des einen Gatten gegenüber dem andern, als das Interesse der Kinder den Ausschlag geben müsse. Daher hat man jeden klagbaren Anspruch sowie den Rechtsweg ausgeschlossen.[3])

Dagegen geht die Befugnis des Vormundschaftsgerichts nicht so weit, die Sorge für die Person des Kindes einem Dritten, ganz oder neben dem parens zu übertragen.

Will es dies, so ist es vielmehr an die allgemeinen Vorschriften gebunden, die auch während des Bestehens der Ehe Geltung haben.[4])

Wird ein Gatte vom andern in der Ausübung des ihm durch Gesetz oder Verfügung des Vormundschaftsgerichts zustehenden „Rechts der eigentlichen Personensorge durch widerrechtliche Vorenthaltung des ihr Objekt bildenden Kindes beeinträchtigt, so steht dem Beeinträchtigten die Exhibitionsklage des § 1632 zu".[5]) Diese unterliegt gemäss § 194 II nicht der Verjährung.[6])

In Angelegenheiten, die sowohl die Person des Kindes, als sein Vermögen betreffen, entscheidet, wenn die Eltern sich nicht einigen können, das Vormundschaftsgericht nach Analogie des § 1629.

---

[1]) Motive IV 627/8. — [2]) Entsch. d. R. G. in Civils. Bd. XXI S. 160 ff. — [3]) Motive IV S. 626 7. Im Ergebnis meist übereinstimmend, wenn auch in der Begründung abweichend: Knitschky l. c. 157 8. — [4]) Erler l. c. 152. A. M.: Opet l. c. 323 A. 6. — [5]) Opet l. c. 322. E. R. G. Bd. 23 S. 385 ff. Urt. d. R. G. v. 3. VII. 1900 in d. D. Juristenztg. 1900 S. 481 2. — [6]) Davidson l. c. 163.

Da für die Volljährigkeitserklärung die Zustimmung des Gewalthabers erforderlich ist (§ 4 II), es sei denn, dass diesem weder die Sorge für die Person noch die Sorge für das Vermögen des Kindes zusteht, so ist die Zustimmung des Vaters auch dann erforderlich, wenn ihm die Sorge für die Person nach § 1635 nicht zusteht und auch die Sorge für das Vermögen entzogen ist. Denn es bleibt ihm dann noch immer die Vertretung in den die Person betreffenden Angelegenheiten (§ 1635 II), und auch diese ist ein Teil der Sorge für die Person des Kindes (§ 1630 I).

An welchem Tage die Sorge des Vaters für die Person des sechs Jahre werdenden Sohnes beginnt, kann Zweifel erregen, wenn der Sohn am 29. Februar eines Schaltjahres geboren ist. Nach § 187 II wird der Tag der Geburt bei der Berechnung des Lebensalters mitgerechnet. Folglich würde der Sohn, wenn es in dem betreffenden Jahre einen 29. Februar gäbe, um Mitternacht zwischen dem 28. und 29. Februar, also am Schlusse des 28., das sechste Lebensjahr vollendet haben.

Denn eine nach Jahren bestimmte Frist endigt im Falle des § 187 II mit dem Ablauf desjenigen Tages des letzten Monats, welcher dem Tage vorher geht, der durch seine Zahl dem Anfangstage der Frist entspricht.

Der letzte Augenblick des 28. Februar ist also jedenfalls derjenige, in dem er sein 6. Lebensjahr vollendet, gleichgültig ob der nächste Tag 29. Februar oder 1. März heisst.

Die Fürsorge des Vaters beginnt also erst mit dem 1. März.

Der geschilderte Zustand endet mit dem Tode eines parens, sowie bei blosser A. d. e. G. mit deren Wiederherstellung.

Er wird abgeändert durch Verfügungen des Vormundschaftsgerichts (§ 1635 I S. 2, 2. Halbsatz), das auch seine eigene Anordnung zurücknehmen kann, wenn sie nicht mehr erforderlich ist.

Zu unterscheiden von der Sorge für die Person des Kindes ist das Recht, mit dem Kinde persönlich zu verkehren; das Zutrittsrecht, wie es Opet nennt.[1])[2])

Dieses Recht darf auch dem Gatten, dem die Sorge für die Person nicht zusteht, nie gänzlich entzogen werden.[3])

Wohl aber ist das Vormundschaftsgericht befugt, dies Recht näher zu regeln, ja, wenn dies im Interesse des Kindes liegt, auf das äusserste Mass zu beschränken.[4])

---

[1]) Knitschky l. c. S. 159. — [2]) Opet l. c. S. 329. — [3]) Erler l. c. S. 153. — [4]) Knitschky l. c. S. 158.

Ja, in solchem Falle wird es auch erlauben dürfen, dass z. B. der Vater, der das Erziehungsrecht hat, sein Kind mit nach Amerika nimmt.

Die von Staudinger l. c. S. 425 angezogene Entscheidung des Oberlandesgerichts München[1]) spricht nicht dagegen, da sie nur ausspricht, dass der Vormund den Eltern ihr Zutrittsrecht nicht auf diese Weise verkümmern kann.

Es ist aber ganz etwas anderes, wenn der Vormund das Kind zu den amerikanischen Verwandten des verstorbenen Vaters schickt, als wenn der Vater es selbst mitnimmt.

Das Zutrittsrecht kann durch Vertrag der Ehegatten nicht ausgeschlossen und nicht gegen die Bestimmungen des Vormundschaftsgerichts geregelt werden.[2])

Wird es verletzt, so steht dem Berechtigten der Klageweg offen. Man wird mit Knitschky das Zutrittsrecht auch dem geisteskranken Ehegatten und dem Vater, der die elterliche Gewalt verwirkt hat, zusprechen müssen.

3. Zwischen jedem Gatten und den Verwandten des anderen.

Die Ehe erzeugt ein familienrechtliches Verhältnis zwischen jedem Gatten und den Verwandten des andern. Dieses Verhältnis nennt man Schwägerschaft (§ 1590 I).

Ihre Hauptwirkung ist, dass zwischen Verschwägerten in gerader Linie eine Ehe nicht geschlossen werden darf (§ 1310 I), und, wenn geschlossen, nichtig ist (§ 1327).

Die Schwägerschaft bleibt auch nach der Scheidung bestehen (§ 1590 II), ja das Ehehindernis der Schwägerschaft bekommt erst nach Auflösung der Ehe einen Sinn.

Überhaupt ist der (eheliche wie ausereheliche) Beischlaf zwischen Verschwägerten auf- und absteigender Linie auch nach der Scheidung verboten und wird mit Gefängnis bis zu 2 Jahren bestraft (§ 173 St. G. B.).

4. Zwischen den Gatten und dritten Personen.

Endlich beschränkt die Ehe den freien Verkehr mit dritten Personen, insbesondere den Geschlechtsverkehr.

Diese Beschränkungen fallen nach Scheidung der Ehe stets, nach A. d. e. G. nur zum Teil fort.

---

[1]) Sammlung von Entscheidungen des Obersten Landesgerichts f. Bayern Bd. 15 S. 515 ff. — [2]) A. M.: Knitschky l. c. S. 159.

Beischlaf mit anderen Personen ist nach der Scheidung im allgemeinen nicht mehr verboten.

Wohl aber ist es dem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten verboten, mit demjenigen, mit welchem er den Ehebruch begangen hat, eine Ehe einzugehen, wenn dieser Ehebruch in dem Scheidungsurteil als Grund der Scheidung festgestellt ist (§ 1312 I).

Wie schon bemerkt, ist zur Sicherung dieses Verbots bestimmt, dass, wenn sich aus den Verhandlungen des Scheidungsprozesses ergiebt, mit welcher Person der Ehebruch begangen worden ist, diese Person in dem Urteil festzustellen ist (§ 624 C. P. O.).

Übrigens ist das Ehehindernis des § 1312 nur aufschiebend und es kann (in Preussen durch den Justizminister) Befreiung davon bewilligt werden. (§ 1312 II, Preuss. Verordnung vom 16. 11. 1899 Art. 10).

Das Urteil, durch das eine Ehe wegen Ehebruchs geschieden wird, hat auch die Bestrafung des schuldigen Ehegatten und seines Mitschuldigen mit Gefängnis bis zu sechs Monaten zur Folge. Doch tritt die Verfolgung nur auf Antrag ein (§ 172 St. G. B.).

Dass die geschiedene Frau nicht früher als 10 Monate nach Rechtskraft des Scheidungsurteils wieder heiraten darf, es sei denn, dass sie inzwischen geboren hat, oder ihr Befreiung bewilligt ist, ist schon oben erwähnt (§ 1313).

Der geschiedene Ehegatte kann auch ohne Einwilligung des andern an Kindesstatt annehmen oder angenommen werden, was vor der Scheidung nach § 1746 nicht zulässig ist.

Die geschiedene Frau darf auch ohne Zustimmung des Mannes jeglichem Mündel zum Vormund bestellt werden (§ 1783).

Der Mann bedarf zur Ehelichkeitserklärung seines unehelichen Kindes nicht mehr der Zustimmung der Frau (Cf. § 1726 I S. 2).

Die Ehe der minderjährigen Tochter beschränkt die elterliche Gewalt über sie, was die Sorge für ihre Person angeht, auf die Vertretung in den die Person betreffenden Angelegenheiten. Nach der Scheidung tritt die elterliche Gewalt wieder voll ein. Dies gilt auch für die A. d. e. G.

Die Gegenansicht würde zu „zweckwidrigen Umständlichkeiten“ führen; es müsste z. B. für die persönliche Fürsorge ein Pfleger bestellt werden (§ 1909 I).[1])

---

[1]) Seckel l. c. 366.

All dies gilt auch für die A. d. e. G.[1])

Da die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft dieselben Folgen hat, wie die Ehescheidung, so ist den Ehegatten auch nach A. d. e. G. der Beischlaf mit dritten Personen nicht verboten. Dagegen ist für sie die Eingehung einer neuen Ehe ausgeschlossen.

Ja, dies ist gerade der Hauptunterschied der A. d. e. G. von der Scheidung, und um dieser Wirkung willen ist das Institut nach langen Kämpfen, als wohl nicht gerade sehr glückliches Kompromiss zwischen den divergierendsten Richtungen aufgenommen worden.

In dieser Beziehung gilt die Ehe nicht als aufgelöst.

Der Zustand der A. d. e. G. bildet also ein trennendes öffentliches Ehehindernis wie die bestehende Ehe.

Ein Ehegatte, welcher eine neue Ehe eingeht, wärend er im Zustande der A. d. e. G. lebt; ingleichen eine unverheiratete Person, welche mit einem Ehegatten, wissend, dass dieser sich in dem genannten Zustande befindet, eine Ehe eingeht, wird wegen Bigamie mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft (§ 171 St. G. B.).

Doch braucht der Ehegatte, der eine neue Ehe eingehen will, nur im Wege des Scheidungsprozesses auf Grund des Urteils auf A. d. e. G. die Scheidung zu beantragen; dann muss diese ihm gewährt werden, und er kann sich nun wieder verheiraten (§ 1576).

c) Vermögensrechtliche Wirkungen.

1. Zwischen den Ehegatten selbst.

α) Die güterrechtliche Auseinandersetzung.

Das durch die Ehe erzeugte familienrechtliche Verhältnis äussert seine Wirkungen nicht nur auf dem Gebiete des Personen-, sondern auch auf dem des Vermögensrechts, und zwar treten auf Grund ihrer vermögensrechtliche Wirkungen ein, sowohl zwischen den Ehegatten selbst, einschliesslich gewisser vermögensrechtlicher Beschränkungen in der Verfügung Dritten gegenüber, als auch zwischen ihnen und ihren Kindern.

Alle diese Wirkungen werden durch die Ehescheidung aufgehoben oder modifiziert.

---

[1]) A. M. Engelmann bei Staudinger l. c. S. 547 u. 587, obwohl er z. B. die Bestimmung des § 1783 gerade damit begründet, sie solle verhindern, dass „eine Ehefrau durch Bestallung als Vormund den ihr in Folge der ehelichen Gemeinschaft obliegenden Pflichten entzogen werde."

Es treten Änderungen zunächst ein im Verhältnis zwischen den Ehegatten selbst, und zwar durch die Beendigung des ehelichen Güterstandes, durch die Möglichkeit des Widerrufs von Schenkungen und durch die Beschränkung der gegenseitigen Unterhaltspflicht.

Die Eheschliessung unterwirft das Frauengut in bestimmtem Masse der rechtlichen Herrschaft des Mannes. Es tritt mit der Eheschliessung von Gesetzeswegen Verwaltungsgemeinschaft ein (§ 1363).

Nur ausnahmsweise bleibt dieser Effekt gesetzlich ausgeschlossen, und die Güter beider Ehegatten bleiben getrennt (§ 1426).

Dieser Effekt kann auch herbeigeführt werden durch Ehevertrag (§ 1432).

Ein solcher Ehevertrag kann die Wirkungen der Eheschliessung auf das Frauengut auch in anderer Weise vermindern; er kann andererseits auch die Gütermassen beider Gatten ganz oder zum Teil zu einem Gesammtgut verbinden, insbesondere in Gestalt der allgemeinen Gütergemeinschaft (§§ 1437 ff.), der Errungenschaftsgemeinschaft (§§ 1519 ff.) und der Fahrnisgemeinschaft (§ 1549 ff.).

Alle diese Bindungen, sei es des Frauenguts, sei es beider Gütermassen und die damit verbundenen Verfügungsbeschränkungen der Frau oder beider Gatten, wie auch die Erweiterungen der Verfügungsmacht des Mannes fallen mit der Ehescheidung weg.

Über diesen Wegfall und die dabei erfolgende Auseinandersetzung zwischen den Gatten gelten auch bei der Ehescheidung fast durchweg die allgemeinen Regeln.

Nur einige Besonderheiten sind zu merken:

1. Während, wenn die Ehe durch den Tod eines Gatten aufgelöst wird, und gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind, der überlebende Ehegatte die Gemeinschaft mit den Abkömmlingen fortsetzt, ist bei der Scheidung die fortgesetzte Gütergemeinschaft ausgeschlossen und es hat die Auseinandersetzung zu erfolgen. (Arg. § 1483).

2. Die Auseinandersetzung aber geht hier nach besonderen Grundsätzen vor sich (§ 1748).[1])

Während sie nämlich im allgemeinen so erfolgt, dass jedem Ehegatten der nach der Berichtigung der Gesammtsgutsverbind-

[1]) Matthias l. c. II § 93.

lichkeiten verbleibende Überschuss (§ 1476) zur Hälfte gebühre, hat man eine Auseinandersetzung nach dem Werte des von jedem Gatten in die Ehe Eingebrachten vorgezogen, für den Fall, dass die Ehe geschieden und ein Gatte allein für schuldig erklärt oder die Ehe wegen der Geisteskrankheit des einen Gatten geschieden ist.

Man wollte hiermit nicht nach Analogie frühererer Rechte eine Ehescheidungsstrafe einführen. Denn der Zweck der Vorschrift ist „nicht der, dem schuldigen Ehegatten eine Vermögenseinbusse aufzuerlegen, weil er die Scheidung durch seine Verfehlung veranlasst hat; es soll vielmehr nur verhindert werden, dass der schuldige Ehegatte aus seiner Schuld einen Gewinn zieht.“[1])

Bei der gewöhnlichen Art der Auseinandersetzung, wie sie der erste Entwurf zum B. G. B. auch für diesen Fall wollte, „müsse“ wie die Protokolle ausführen, „der unschuldige Ehegatte im Falle der Scheidung auf einen Teil des Vermögens, welches von ihm herstamme und welches er vertrauend auf die Liebe und Treue des andern diesem zur Hälfte hingegeben habe, verzichten, oder, falls er diesen Nachteil nicht wolle, die Scheidungsklage unterlassen.

Dazu komme, dass unter Umständen die Regelung des (ersten) Entwurfs gerade zu einem Missbrauche der Scheidung führen könne.

Der Mann, welcher eine reiche Frau geheiratet habe, begehe, vielleicht um geschieden zu werden, einen Ehebruch, erhalte dann die Hälfte des ganzen Vermögens und sei wieder frei und ledig, so dass er sich nun nach Neigung verehelichen könne.“[2])

Aus diesen Worten leuchtet der altrömische Gedanke heraus: Nemo ex suo delicto meliorem suam condicionem facere potest. (L. 134 § 1 D. 50, 17.)

Es ist daher bestimmt, dass der unschuldige Ehegatte, welchem der Geisteskranke gleichgestellt wird, die Wahl haben soll, entweder nach den gewöhnlichen Vorschriften Halbteilung zu verlangen, was er thun wird, wenn er weniger als der andere Gatte in die Ehe eingebracht hat; oder aber vom Gesamtgute einen dem Werte seines Eingebrachten prozentual entsprechenden Teil zu begehren.

Die Teilung erfolgt dann folgendermassen: Aus dem Gesamtgute sind zunächst die Gesamtsgutsverbindlichkeiten zu berichtigen.

---

[1]) Protokolle Bd. IV, S. 441/42. — [2]) Protokolle IV, S. 440.

Bleibt danach noch ein Überschuss, der grösser ist als der Wert des von beiden Gatten in die Ehe Eingebrachten, so bekommt zunächst jeder Gatte den Wert des von ihm Eingebrachten, der sich nach der Zeit der Einbringung bestimmt; bleibt dann noch etwas übrig, so wird es gemäss § 1476 zu gleichen Teilen geteilt.[1])

Erreicht aber der nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten verbleibende Überschuss nicht den Wert des Eingebrachten zur Zeit der Einbringung, so hat jeder Gatte die Hälfte des Fehlbetrages zu tragen.

F. Kohler macht dies durch ein Beispiel sehr klar:

Wert des Eingebrachten des Mannes . .	M. 18 000
„ „ „ der Frau . . .	„ 7 000
Zusammen	M. 25 000
Jetziges Vermögen	„ 20 000
also Fehlbetrag .	M. 5 000
für jeden Gatten zur Hälfte . . .	M. 2 500
Der Mann erhält	M. 18 000
ab Hälfte des Fehlbetrages . . .	„ 2 500
Rest . .	M. 15 500
Die Frau erhält	M. 7 000
ab wie oben . .	„ 2 500 = Rest M. 4 500
Zusammen . .	M. 20 000

„Diese Teilung wird der Mann dann verlangen, wenn die Frau allein schuldig ist. Ist aber der Mann der allein für schuldig erklärte Teil, so wird die Frau von ihrem diesbezüglichen Wahlrecht keinen Gebrauch machen, es vielmehr bei dem allgemeinen Verteilungsmodus belassen, wonach sie die Hälfte des jetzigen Vermögens mit M. 10 000 erhält.“[2])

Durch diese Art der Teilung bekommt nun an sich zwar nicht jeder Gatte das von ihm wirklich Eingebrachte, sondern dessen Wert zur Zeit der Einbringung ersetzt. Dies aber „schliesst die Anwendbarkeit des § 1477 II nicht aus, nach welchem ein Ehegatte das Recht hat“,[3]) die ausschliesslich zu seinem Gebrauch bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte, sowie diejenigen Gegenstände

[1]) Planck l. c. S. 239. Staudinger l. c. S. 244. — [2]) F. Kohler, Eherecht des B. G. B. S. 156. — [3]) Planck l. c. S. 239.

zu übernehmen, welche er in die Gütergemeinschaft eingebracht, oder während der Gütergemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung, oder als Ausstattung erworben hat.

Damit nun aber der Ehegatte, welcher sein Eingebrachtes in natura übernimmt, durch Wertzuwachs oder Wertminderung desselben keinen unbilligen Vorteil oder Nachteil hat, so ist bestimmt, dass er den Wert, den das Uebernommene zur Zeit der Teilung hat, zu ersetzen hat.

„Der Unterschied im Werte ist zu dem Gesamtgute hinzuzurechnen.“[1])

Dies wird sich in praxi (nach einem Beispiel Plancks) folgendermassen gestalten.

Der Mann ist allein für schuldig erklärt. Die Frau hat M. 3000 bar und ein Haus im Werte von M. 1000 eingebracht; der Mann nichts.

Dann bekommt die Frau als Wert ihres Eingebrachten M. 4000, der Mann nichts.

Beträgt nun das Gesamtgnt M. 10000, so bekommt von den noch übrigen M. 6000 der Mann M. 3000 und die Fran M. 3000.

Will die Frau das Haus, das jetzt M. 3000 wert ist, übernehmen, so muss sie es sich auf ihre M. 7000 mit M. 3000 anrechnen lassen, bekommt also ausser dem Hause M. 4000, der Mann bekommt M. 3000.

Wäre der Wert des Hauses nicht auf M. 3000 gestiegen, sondern auf M. 800 gesunken, so bekäme sie ausser dem Hause noch M. 6200, der Mann, wie oben M. 3000.

Es fragt sich nun, was unter Eingebrachtem zu verstehen ist, da es bei der allgemeinen Gütergemeinschaft kein eingebrachtes Gut giebt.[2])

Es ist daher positiv bestimmt, dass als eingebracht anzusehen ist, was eingebrachtes Gut gewesen sein würde, wenn Errungenschaftsgemeinschaft bestanden hätte. (§ 1478 II.)

Dies ist aber, was einem Ehegatten bei Eingehung der Gütergemeinschaft (§ 1520) gehört, was er von Todeswegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erwirbt, es sei denn, dass solcher Erwerb den Umständen nach zu den Einkünften zu rechnen ist (§ 1521);

---

[1]) Planck cod. — [2]) Staudinger l. c. S. 243.

ferner, was er auf Grund des im ehelichen Güterrecht geltenden Surrogationsprinzips erlangt. (§ 1524)

Zweifelhaft kann sein, ob die Bestimmung von eingebrachtem Gut mit Rücksicht auf etwaige Scheidung durch Ehevertrag zulässig ist oder gegen die guten Sitten verstiesse. (§ 1523)

Es kommt da auf die Umstände des Falls an.

Jedenfalls wird die Abschliessung eines solchen Ehevertrags dann zulässig sein, wenn die Scheidungsklage schon erhoben ist. Er beugt dann unnützen Streitigkeiten über das, was als eingebracht anzusehen ist, vor.[1])

Dagegen ist ein solcher Vertrag unbedingt nichtig, wenn er zur Erleichterung einer gesetzwidrigen Scheidung geschlossen ist.[2])

Nicht dagegen gehören, wie es bei der Errungenschaftsgemeinschaft der Fall ist, zum eingebrachten Gut Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, so wie Rechte, die mit dem Tode des Ehegatten erlöschen, oder deren Erwerb durch den Tod eines der Ehegatten bedingt ist.

Denn diese kommen bei der Teilung des Gesamtguts gar nicht in Betracht, da sie bei allg. Gütergemeinschaft vom Gesamtgut ausgeschlossen (Sondergut) und bei der Auflösung der Gütergemeinschaft nach den für die Errungenschaft geltenden Vorschriften zu behandeln sind. (§ 1439)[3])

3. Dieselben Vorschriften gelten gemäss § 1549 auch für die Auseinandersetzung geschiedener Ehegatten, die in Fahrnisgemeinschaft gelebt haben.

4. Wird die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, so gelten natürlich dieselben Regeln.

Wird sie wieder hergestellt, so tritt, wie bei der séparation de corps des französischen Rechts,[4]) nicht der frühere Güterstand, sondern Gütertrennung ein (§ 1587), wenn die Ehegatten nichts anderes ausmachen.

Die Gütertrennung muss zur Wirksamkeit Dritten gegenüber ins Güterrechtsregister eingetragen werden. (§ 1431)

Die Gatten können sie natürlich durch Ehevertrag beseitigen.

β) Widerruf von Schenkungen.

Das B. G. B. lässt im Gegensatz zu früheren Rechten, insbesondere dem gemeinen Recht,[5]) das seinerseits wieder auf ur-

---

[1]) Planck l. c. S. 314. — [2]) Vgl. Reichsger. i. d. Jur. Wochenschrift, Bd. 18 S. 211. — [3]) Planck l. c. S. 239, Cosack l. c. S. 478. A. M.: scheinbar Kuhlenbeck, B. G. B. II, S. 128 9. — [4]) Davidson l. c. S. 179. — [5]) Dernburg Pandekten Bd. III S. 45 ff.

altem röm. Gewohnheitsrecht fusste (l. 1 D. de d. i. v. e. u. 24, 1), Schenkungen unter Ehegatten zu, ohne gegenüber anderen Schenkungen einen Unterschied zu machen.

Insbesondere können solche Schenkungen, wenn durch sie nicht einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht (§ 534) entsprochen wird, wegen groben Undanks innerhalb eines Jahres a die scientiae widerrufeu werden, wenn der Schenker nicht inzwischen dem Beschenkten verziehen hat. (§§ 530, 532.)

Aber nicht immer wird der Ehegatte von diesem Recht Gebrauch machen.

Die Ehegatten haben z. B. durch die Schuld der Frau schon lange in Unfrieden gelebt. Aber der Mann war langmütig. Immer wieder verzieh er der Frau, trotz ihres ständigen Undanks, ja er machte ihr vielleicht neue Geschenke, um sie sich geneigter zu machen.

Endlich reisst ihm die Geduld; er erzielt die Ehescheidung, und die Frau wird für allein schuldig erklärt.

Soll er nun nicht mehr die Schenkungen widerrufen können, die er der Frau gemacht hat? Soll seine Langmut ihm noch Schaden bringen? Das wollte der die Aufrechterhaltung der Ehe und damit auch die friedfertigen Ehemänner begünstigende Gesetzgeber nicht. Deshalb gab er dem unschuldigen Ehegatten nach der Scheidung der Ehe gegen den allein Schuldigen das Recht, die Schenkungen, die er ihm während des Brautstandes oder während der Ehe gemacht hat, durch Erklärung gegenüber dem Beschenkten zu widerrufen. (§§ 1584, 531 I.)

Das Wort „Brautstand" ist gemäss dem Zwecke dieser Bestimmung im weitesten Sinne, im Sinne des Lebens zu nehmen, also wohl auch schon der Zustand, bevor ein Verlöbnis im Sinne des Gesetzes vorliegt, darunter zu verstehen.[1])

Die Klage, wenn der Beschenkte nicht gutwillig heraus giebt, geht auf die Bereicherung.

Widerrufen können alle Schenkungen werden, auch wenn, wie dies besonders bei Brautgeschenken meist der Fall sein wird, einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen ward.

Denn da § 1584 von den Vorschriften über den Widerruf von Schenkungen den § 531 ausdrücklich Anwendung finden lässt, so ist anzunehmen, dass er die übrigen, mithin auch § 534 ausschliessen will.[2])

---

[1]) Davidson l. c. 156. — [2]) Planck l. c. S. 336.

Schenkungen von Todeswegen dagegen können nur widerrufen werden, wenn sie bei Lebzeiten des Beschenkten schon vollzogen sind (§ 2301 II).[1])

Der Anspruch auf Widerruf, nicht aber der nach erklärtem Widerruf bestehende Anspruch auf Herausgabe, erlischt durch Ablauf eines Jahres seit Rechtskraft des Scheidungsurteils, sowie wegen seiner höchst persönlichen Natur durch den Tod eines der beiden Gatten.

Verzichtet kann auf den Anspruch auf Widerruf erst nach Erhebung der Scheidungsklage werden.

Dies ergiebt sich aus der Analogie des § 533, wonach „auf das Widerrufungsrecht erst verzichtet werden kann, wenn der Undank dem Widerrufsberechtigten bekannt geworden ist", sowie aus „der Erwägung, dass die Vorschrift des § 1584 auf der sittlichen Natur der Ehe beruht".[2])

Neben diesem Widerrufsrecht bleibt ein vertragsmässiges unberührt.[3]) Bei Scheidung wegen Geisteskrankheit giebt es keinen Widerruf von Schenkungen, weil hier nicht ein Ehegatte für allein schuldig erklärt werden kann (§ 1584); bei der A. d. e. G. finden wegen § 1586 die allgemeinen Regeln Anwendung.

γ) Unterhaltspflicht.

αα) Allgemeines.

Während des Bestehens der Ehe ist der Mann allgemein verpflichtet, der Frau nach Massgabe seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit einen Unterhalt zu gewähren, wie er seiner, und da er das Haupt der Familie ist, damit auch ihrer Lebensstellung entspricht.

Die Frau trifft dagegen eine Unterhaltungspflicht nur, wenn der Mann ausser Stande ist, sich selbst zu unterhalten.

Das Mass ihrer Unterhaltspflicht bestimmt sich nach seiner Lebensstellung, aber nach ihrem Vermögen und ihrer Erwerbsfähigkeit.

Ist die Ehe geschieden, so hört die Unterhaltspflicht grundsätzlich auf.

Aber es wäre unbillig, wenn der an der Scheidung unschuldige Ehegatte, der durch die Schuld des andern vielleicht schon um sein Lebensglück betrogen ist, nun womöglich hilflos

---

[1]) Planck eod., Staudinger l. c. 335. — [2]) Planck eod. — [3]) Scherer l. c. S. 279.

würde und in die Gefahr der Verarmung geriete, ohne dass der Schuldige sich um ihn zu kümmern brauchte.[1])

Es ist also weder der Gesichtspunkt einer Strafe, noch der einer Entschädigung, etwa wegen des Aufhörens der erbrechtlichen Anwartschaft, aus dem der schuldige Ehegatte dem unschuldigen unter Umständen zum Unterhalt verpflichtet ist.[2])

Beides lehnen die Motive zum B. G. B. mit Recht ausdrücklich ab.[3])

Man wird vielmehr den Grund dieses Unterhaltsanspruches darin zu suchen haben, dass es der Billigkeit widerspräche, wenn ein Ehegatte, der das familienrechtliche Band durch seine Schuld zerreisst, noch Vorteil daraus haben sollte.[4])

Auch hier macht sich also wieder jener schon oben berührte Gesichtspunkt geltend, dass niemand aus seinem schuldhaften Verhalten Vorteil haben solle.

Daher bleibt in diesem Falle die Unterhaltspflicht der Gatten wenigstens in gewissem Umfange bestehen.

Aus ähnlichen Rücksichten der Billigkeit hat man dem geisteskranken Gatten, dessen Ehe wegen seiner Geisteskrankheit geschieden ist, einen Unterhaltsanspruch gegen den andern gegeben (§ 1583). „Der geisteskranke Ehegatte", so führen die Protokolle aus, „habe Zeit und Arbeit dem andern Ehegatten geopfert, auf den Fortbestand der Ehe bis zur Lösung durch den Tod gerechnet und dürfe nicht durch das Unglück, welches ihn betroffen habe, nun auch noch des Unterhaltsanspruchs beraubt werden; der erbrechtlichen Aussichten gehe er ohnehin verlustig.

Den Geisteskranken etwa der öffentlichen Armenpflege anheim fallen zu lassen, wäre eine nicht zu rechtfertigende Härte.

Der geistig gesunde Ehegatte könne sich nicht beklagen, denn die Scheidung hänge von ihm ab.

Der Unterhaltsanspruch sei zugleich ein Schutzmittel gegen einen etwa möglichen Missbrauch des Scheidungsrechts." [5])

ββ) Voraussetzungen.[6])

Während bei bestehender Ehe die Unterhaltspflicht des Mannes absolut, die der Frau dagegen nur subsidiär ist (§ 1360),

---

[1]) Dass selbst der Unterhaltsanspruch oft der Frau das nicht gewähren wird, was sie billiger Weise verlangen könnte, führt treffend Jastrow, Recht der Frau, S. 146 ff. aus. — [2]) Sporleder, Der Unterhaltungsanspruch nach dem B. G. B. Rostocker Diss. 1901, S. 15 ff. — [3]) Motive IV S. 613, 615, 617. — [4]) Endemann l. c. 686. — [5]) Protokolle IV, 532. — [6]) Matthias l. c. II § 98.

tritt die des geschiedenen Ehegatten, mag nun der Mann oder die Frau verpflichtet sein, stets nur unter gewissen Voraussetzungen ein.[1])

Sie ist an zwei Voraussetzungen geknüpft: Unterhaltsbedürftigkeit auf Seite des berechtigten, Unterhaltsfähigkeit auf Seite des verpflichteten Gatten.[2])

Die Voraussetzung der Unterhaltsbedürftigkeit ist verschieden geregelt, je nachdem die Frau oder der Mann berechtigt ist.

Bedürftigkeit der geschiedenen Frau liegt nämlich schon dann vor, wenn sie ihren standesmässigen Unterhalt nicht aus den Einkünften ihres Vermögens, und, sofern nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist, aus dem Ertrag ihrer Arbeit bestreiten kann.

Die Frau ist also nicht verpflichtet, bevor sie die Unterhaltspflicht in Anspruch nimmt, den Stamm ihres Vermögens anzugreifen.[3])

Sie braucht sich prinzipiell auch nicht auf den Ertrag ihrer Arbeit verweisen zu lassen, sondern nur, wenn nach den Verhältnissen, in denen die Gatten lebten, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist.[4])

Arbeitet sie aber, obwohl sie es nicht brauchte, so muss sie sich den Erwerb durch Arbeit anrechnen lassen, da sie sonst besser gestellt wäre, als bei Fortdauer der Ehe.[5])

Auf ihren eigenen Stand kommt es also nicht an.

„Die nichtschuldige Frau braucht . . . ., wenn sie z. B. einen Grafen und Rittergutsbesitzer geheiratet hat, nach der Scheidung sich nicht darauf verweisen zu lassen, dass sie, wie vor der Ehe, als Ballettänzerin sich ihr Brod verdienen möge.“[6])

Ebenso wenig braucht die geschiedene Frau und Kollegin eines Arztes sich ihren Unterhalt durch Ausübung ihrer ärztlichen Praxis zu erwerben, auch nicht, wenn sie das während der Ehe gethan hat.

Denn üblich ist es bis jetzt noch nicht, dass die Frau eines Arztes durch Arbeit miterwirbt.

---

[1]) Planck l. c. 330. — [2]) Erler l. c. 138. Planck l. c. 329. — [3]) Erler l. c. 138. — [4]) Der erste Entwurf verwies die Frau schlechthin auf ihre Arbeit. Dass diese Unbilligkeit nicht ins Gesetzbuch übergegangen, ist wohl vor allem der scharfen und berechtigten Kritik von Gierke (in Schmollers Jahrbuch XIII S. 814) und Hinschius (im Arch. f. d. civ. Praxis LXXIV S. 93/4 zu danken. — [5]) Davidson l. c. 124. A. M.: Jastrow l. c. S. 149 ff. — [6]) Endemann l. c. 686 A. 22. Ebenso Sporleder l. c. S. 62.

Viel grössere Anforderungen stellt das Gesetz an die Unterhaltsbedürftigkeit des Mannes.

Er ist, gerade so wie auch während der Ehe (§ 1306 II), erst dann bedürftig, wenn er ausser Stande ist, sich selbst zu unterhalten. (§ 1578 II.)

Er muss also unter Umständen auch die Substanz seines Vermögens angreifen.

War es ihm bisher möglich gewesen, von den Erträgen seines Vermögens zu leben, so kann er sich darauf nicht berufen, wenn er nach der Scheidung gezwungen ist, seinen Unterhalt ganz oder teilweise durch Arbeit zu erwerben.

Das Gesetz sieht eben Erwerb durch Arbeit beim Manne als das Normale, bei der Frau als die Ausnahme an.

Kann aber der Mann auch durch angestrengteste Arbeit sich nicht seinen standesgemässen Unterhalt erwerben, so kann er Unterstützung von der Frau verlangen.

Z. B. ein wohlsituierter Handwerker wird durch eine neue Erfindung ruiniert und muss jetzt in der Fabrik, die diese Erfindung ausnutzt, für kärglichen Tagelohn arbeiten.

Dann kann er von der Frau so viel verlangen, als ihm zu einem seinem früheren Stande angemessenen Leben fehlt.

Das ist auch gerecht, denn die Frau würde beim Fortbestehen der Ehe unter dem Ruin des Mannes mitgelitten haben, dem sie durch die Scheidung entgangen ist.

Wie auf der einen Seite von der Bedürftigkeit des Berechtigten, so ist die Unterhaltspflicht auf der andern Seite abhängig von der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten.

Ihm steht ein Recht zu, das man als beneficium competentiae bezeichnen kann.

Sofern die Gewährung des Unterhalts seinen eigenen standesmässigen Unterhalt auch nur gefährden würde, ist er berechtigt, von den zu seinem Unterhalt verfügbaren Einkünften zwei Dritteile zurückzubehalten.

Reichen diese aber nicht nur nicht zu seinem standesmässigen, nein, auch nicht einmal zu seinem notdürftigen Unterhalte aus, so kann er jedenfalls so viel zurückbehalten, als er zu dessen Bestreitung braucht. (§ 1579 I S. 1)

Nicht aber darf der Pflichtige schon dann die ganzen $^2/_3$ zurückbehalten, wenn sein Unterhalt zwar gefährdet würde, dadurch, dass er dem Berechtigten alles gäbe, was jener brauchte, aber doch noch nicht dadurch, dass er ihm mehr als $^1/_3$ seiner Einkünfte giebt.

Dann kann er nicht die ganzen $^2/_3$, sondern nur soviel zurückbehalten, als er braucht.[1])

Die Leistungsfähigkeit baut sich auf dem Vermögen und der Erwerbskraft des Verpflichteten auf.[2])

Was sein Vermögen anbelangt, so kann es Zweifel erregen, ob er auch verpflichtet ist, dessen Stamm anzugreifen.

Da ein Antrag, ihm die letztere Verpflichtung ausdrücklich aufzuerlegen, in der zweiten Kommission abgelehnt wurde, so wird man wohl mit Planck das Gegenteil annehmen können.[3])

Übrigens wird es kaum vorkommen, dass jemand den Stamm seines Vermögens angreift, ohne dadurch seinen standesmässigen Unterhalt zu gefährden.[4])

Nach Erler kommt es, „was die Erwerbskraft betrifft, . . . nicht darauf an, was der Unterhaltspflichtige thatsächlich erwirbt, sondern was er erwerben kann.

Kann er soviel durch seine Arbeitskraft erwerben, dass er auch den Unterhalt des Bedürftigen davon zu bestreiten im Stande ist, so ist er auch verpflichtet, seine Kräfte dementsprechend anzuspannen.“ [5])

Diese Sätze bedürfen jedoch der Einschränkung.

Nicht nur wird es, wie Erler selbst zugiebt, „bei der Frau, wie im Falle des § 1578 I. Vorbedingung sein, dass nach den in der Ehe bestandenen Verhältnissen Erwerb durch Frauenarbeit üblich ist“, auch dem Manne wird man eine andere als standesgemässe Erwerbsart nicht zumuten können.

„Von einem Offizier oder Beamten dürfte“ schon aus diesem Gesichtspunkt „nicht etwa die Betreibung einer kaufmännischen Thätigkeit, einer manuellen Beschäftigung verlangt werden, um sich auf diese Weise in den Besitz der zur Alimentation erforderlichen Mittel zu setzen“, auch ganz abgesehen davon, dass er durch solche Thätigkeit seinen standesgemässen Unterhalt gefährden würde, „da seine vorgesetzte Behörde, aus einem solchen Vorgehen die Veranlassung zur Remotion des Betreffenden entnehmen könnte“.[6])

Stets wird man den notdürftigen Unterhalt frei lassen müssen, auch wenn der schuldige Gatte mehr als diesen erwerben könnte.[7]) Es geht nicht an, den Verpflichteten der öffentlichen Armenpflege verfallen zu lassen, damit der Berechtigte standesgemäss leben kann.

---

[1]) Planck l. c. S. 331. — [2]) Erler l. c. S. 139. — [3]) Planck eod. — [4]) Vgl. auch Opet, l. c. S. 77. — [5]) Erler l. c. S. 140. — [6]) Opet l. c. S. 77 A. 22. — [7]) Davidson l. c. 133.

Wie sollte man auch eine solche Forderung praktisch ausführen?

Das würde meist schon an dem in § 811 C. P. O. gewährten beneficium competentiae, sowie am Lohnbeschlagnahmegesetz scheitern.[1])

Was übrigens notdürftiger Unterhalt ist, wird sich nach dem Körperban des Betreffenden, sowie nach dem standard of life der ärmsten Klasse seines Wohnortes richten.

Für einen westfälischen Industriearbeiter würde vielleicht schon notdürftiger Lebensunterhalt sein, was für einen polnischen Landarbeiter noch standesgemäss ist.

Stets dürfte ein Unterhalt als notdürftig anzusehen sein, wenn er so gering ist, dass der ihn Erwerbende die Rente aus einer öffentlichen Versicherung beziehen würde, wenn er vorher versicherungspflichtig gewesen wäre.

Der Unterhaltspflichtige ist nicht erst dann ausser Stande, dem Gatten den vollen Unterhalt zu gewähren, wenn dies seinen eigenen Unterhalt verletzen würde, sondern schon dann, wenn er dadurch bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungeu seinen Unterhalt gefährden würde.

Auch hier passt das S. 43 erwähnte Opet'sche Beispiel.

Wenn der Verpflichtete einen Anspruch auf Berücksichtigung seiner sonstigen Pflichten hat, so ist damit nicht gemeint, dass er alle seine Schulden von seinen aktiven Einkünften abrechnen kann.[2])

Inbetracht kommen hauptsächlich die Schulden, die er vor der Unterhaltsschuld begleichen muss, wenn er nicht seinen Kredit gefährden will.

Man kann danach Opet nicht unbedingt zustimmen, wenn er sagt: „Berücksichtigung verdienen in erster Linie diejenigen Verpflichtungen, zu deren Erfüllung der Unterhaltspflichtige durch Zwang angehalten werden kann; erst nach ihnen blosse Natural- oder Anstandsverpflichtungen.“ [3])

Einen Kaufmann z. B. würde es in seinem Kredit weit mehr schädigen, wenn er eine am nächsten ultimo fällige Schuld aus einem unklagbaren Differenzgeschäft nicht berücksichtigte, als wenn er eine in 3 Jahren fällige Wechselverbindlichkeit ausser Acht liesse.

---

[1]) R. G. betr. die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes v. 21. VI. 1869. — [2]) Staudinger l. c. 385. Opet l. c. 77. Motive IV 686. — [3]) Opet l. c. S. 78.

Die Beweislast für die Bedürftigkeit trifft den berechtigten Ehegatten nach dem Satze: actore non probante reus absolvitur.

Dagegen hat nach der jetzigen Fassung des § 1573 („ist er berechtigt") der Beklagte seine mangelnde Leistungsfähigkeit als sein Gegenrecht zu beweisen. („Einrede des Notbedarfs").[1])

Dasselbe leiten auch schon die Theorien des gemeinen Rechts aus dem allgemeinen Grundsatze ab, dass es „der Loyalität und den Zwecken des Prozesses widerstreitet, über das, was wir wissen müssen und worüber wir leicht Auskunft geben können, z. B. über den Betrag unseres Vermögens, vom Gegner Beweis zu verlangen."[2])

In drei Fällen braucht der in seiner Leistungsfähigkeit beschränkte schuldige Gatte nicht einmal ein Drittel seiner Einkünfte, beziehungsweise den Ueberschuss derselben über seinen notdürftigen Unterhalt zu geben.

Diese drei Ausnahmen werden die bezeichnete Pflicht „in den meisten Fällen praktisch zurückdrücken."[3])

a) Hat der Verpflichtete einem minderjährigen, unverheirateten Kinde oder infolge seiner Wiederverheiratung dem neuen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, so beschränkt sich seine Verpflichtung dem geschiedenen Ehegatten gegenüber auf dasjenige, was mit Rücksicht auf die Bedürfnisse, sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Betheiligten der Billigkeit entspricht. (§ 1579 I S. 2).

Der Richter hat also, wenn keine Einigung zustande kommt, den Betrag nach billigem Ermessen festzusetzen.

Reichen die Einkünfte des Gatten zu mehr, als dem Unterhalte des Kindes oder des neuen Gatten oder beider aus, so finden die gewöhnlichen Regeln Anwendung.[4])

Dagegen geht der geschiedene Ehegatte den volljährigen oder verheirateten Kindern, sowie allen anderen Verwandten stets vor. (§ 1609 II S. 2).

Uebrigens braucht das Kind nicht „seines", sondern kann z. B. auch ein Enkel sein.[5])

b) Während die schuldige Frau stets verlangen kann, dass der Mann den Stamm seines Vermögens angreift (§ 1578 II), ist der schuldige Mann von der Unterhaltungspflicht gegenüber der Frau, die ihren Unterhalt aus dem Stamme ihres Vermögens

---

[1]) Protokolle S. 480/1. Fischer-Hemle l. c. S. 751. Matthiss l. c. § 98. — [2]) Dernburg, Pandekten Bd. I S. 376 A. 8. — [3]) Endemann l. c. S. 687 A. 23. — [4]) Davidson l. c. 134, Planck l. c. 331. — [5]) Fischer-Hemle l. c. 740.

bestreiten kann, nur dann befreit, wenn er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ausser Stande ist, ohne Gefährdung seines standesmässigen Unterhalts ihr Unterhalt zu gewähren. (§ 1579 II).

c) Unter der gleichen Voraussetzung haftet der schuldige Gatte überhaupt nicht für den Unterhalt, wenn ein unterhaltspflichtiger Verwandter des Berechtigten da ist. (§ 1608).

Ein solcher hat übrigens auch dann Unterhalt zu gewähren, wenn die Rechtsverfolgung gegen den schuldigen Ehegatten im Inland ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist.

Der Verwandte ist aber nur unterhaltspflichtig, wenn der Berechtigte ausser Stande ist, sich selbst zu unterhalten. (§ 1602).

Für den Verwandten kommt § 1578 nicht zur Anwendung.

Man kann nicht eine doppelte Unterhaltspflicht der Verwandten konstruieren, die eine aus §§ 1578, 1586 III, 1607, die andere aus §§ 1601, 1602 I. Sonst käme man zu dem Ergebnis, dass die erstgenannte subsidiäre oft weitergehend wäre, als die letztgenannte unmittelbare.[1])

Der Unterhalt gewährende Verwandte erwirbt dann den Anspruch gegen den verpflichteten Ehegatten durch cessio legis.

In den drei genannten Fällen trägt die Beweislast der verpflichtete Ehegatte.

γγ) Form, Mass, Charakter und Ausübung.

Was die Form anbelangt, in welcher der Unterhalt zu gewähren ist, so macht sich auch hier die Einwirkung der aufgehobenen ehelichen Lebensgemeinschaft geltend.

Denn während es den normalen Verhältnissen bei stehender Ehe entspricht, dass der Unterhalt (§ 1360) in natura gewährt wird und nur, wenn die Ehegatten thatsächlich getrennt leben, der Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren ist, so lange einer von ihnen die Herstellung des ehelichen Lebens (§ 1361) mit Recht verweigert, gilt die letztere Form des Unterhalts stets nach der Scheidung der Ehe. (§ 1580 I). Die Geldrente ist für 3 Monate voraus zu bezahlen. Hat der Berechtigte den Beginn des betreffenden Vierteljahres erlebt, so gebührt ihm der volle auf dasselbe fallende Betrag. (§ 1580 I S. 1 mit § 760).

---

[1]) Übereinstimmend Davidson l. c. 136 Anm. A. M.: Walter l. c. S. 72 A. 37.

Elne Abfindung in Kapital kann nie der verpflichtete Ehegatte, der berechtigte nur aus einem wichtigen Grunde verlangen, (z. B. der Verpflichtete wandert aus).

Die Höhe der Abfindung wird sich hauptsächlich nach der Höhe des sonst zu gewährenden Unterhalts, wie nach dem Lebensalter beider Gatten richten, beider, da sich ja beim Tode des Pflichtigen, wie unten zu erörtern, die Unterhaltspflicht mindert.

Der Richter wird also nicht durchweg, wie Walter meint „als Abfindungskapital diejenige Summe zu bezeichnen haben, deren 4prozentiger Jahreszins die Summe der Rente ist.“[1])

Ist eine Abfindung gewährt, so ist damit einerseits der Anspruch des Berechtigten erloschen, andrerseits kann aber auch der Verpflichtete nicht Rückgabe der Abfindung oder eines Teils derselben verlangen, wenn einer der Gründe eintritt, aus welchen der Unterhaltsanspruch sonst geendigt hätte, z. B. wenn der Berechtigte sich wieder verheiratet.[2])

Die Höhe des zu gewährenden (standesmässigen) Unterhalts richtet sich nach der Lebensstellung des Bedürftigen. Er umfasst den gesamten Lebensbedarf. (§§ 1580 III, 1610).

Was standesmässiger Unterhalt ist, ergiebt sich aus der Lebenshaltung der Gesellschaftsklasse, der der Bedürftige angehörte, als er noch keiner Unterstützung benötigte.

Nur „was zur unmittelbaren Fortsetzung seines eigenen persönlichen Daseins notwendig ist,“ nicht die Ermöglichung der „unveränderten Fortführung seines bisherigen wirtschaftlichen status nach allen Richtungen“ kann der Bedürftige verlangen.[3])

Das Mass der Rente unterliegt dem Wechsel.

Anträge, welche darauf zielten, den zu gewährenden Betrag ein für alle mal festzulegen, oder die Feststellung einer Unterhaltsrente nach Ablauf eines Jahres seit der Schenkung auszuschliessen, wurden von der zweiten Kommission abgelehnt.

Eine für immer festgestellte Rente „sei nicht vereinbar mit der Gestaltung des Anspruchs als Unterhaltsanspruchs; insbesondere nicht mit dem Standpunkte, dass der geschiedene unschuldige Ehegatte den Unterhalt so weiter beziehen solle, als wenn die Ehe noch bestehe.“

„Häufig werde sich“ im Augenblicke der Scheidung „die Vermögenslage der geschiedenen Ehegatten nicht übersehen lassen,

---

[1]) Walter l. c. S. 37. Vgl. Fischer-Henle l. c. S. 741. — [2]) Planck S. 332. — [3]) Opet l. c. S. 87.

zumal ja erst durch die Scheidung die Aenderung in den Verhältnissen der Ehegatten eintrete."[1])

Der Unterhaltsanspruch mindert sich auf den notdürftigen Unterhalt (was das ist, s. S. 44) wenn der Berechtigte durch sein sittliches Verschulden bedürftig geworden ist.[2]) (§§ 1580 III, 161 II).

Ob ein sittliches Verschulden vorliegt und ob es die Bedürftigkeit des Berechtigten verursacht, ist dem freien Ermessen des Richters anheim gegeben.

Ein Antrag, statt sittlichen Verschuldens überhaupt, nur solches gegen den Unterhaltungspflichtigen in Betracht kommen zu lassen, wurde leider in der zweiten Kommission abgelehnt.[3])

Wenn man geglaubt hat, dem deutschen Richter dadurch, dass man ihm eine so weitgehende Befugnis gab, ein Vertrauensvotum auszustellen, so hat man ihm doch damit die Aufgabe gestellt, objektiv zu entscheiden, was sittliches Verschulden ist, eine schlechterdings unlösbare Aufgabe.

Denn dies kann kein Mensch anders, als nach seiner subjektiven Meinung entscheiden.

Wie verschieden muss das Urteil ausfallen, je nachdem der Richter z. B. der klassischen Kriminalistenschule oder der Lisztschen oder Lombrososchen anhängt; ganz abgesehen von dem unwillkürlichen Einfluss der politischen, religiösen und sozialen Stellung!

Ist es sittliches Verschulden, wenn jemand, dessen Vater am Delirium gestorben ist, sich durch seine Trunksucht ruinirt?

Ist der Verbrecher durch sein sittliches Verschulden notdürftig geworden, den angeborener Leichtsinn und schlechte Gesellschaft zum Spiel, das Spiel in Schulden, die Schulden in Not, die Not zur Unterschlagung, die Unterschlagung ins Gefängnis trieb, und der nun, aus dem Gefängnis herausgekommen, aus seiner Gesellschaftsklasse verstossen wurde und von Stufe zu Stufe sank!

Ist es sittliches Verschulden, wenn ein Beamter oder Geistlicher sich von irgend welchen politischen oder religiösen Lehren begeistert, in der Meinung, die Menschheit zu befreien, zum politischen Verbrechen oder auch nur zur scharfen politischen Opposition hinreissen lässt und dadurch sein Amt verliert?

---

[1]) Protokolle S. 522. — [2]) Über diesen Punkt gehen die litterarischen Bearbeiter wortlos fort, obwohl er der Praxis die grössten Schwierigkeiten verursachen wird. Nur Davidsohn giebt seiner Meinung Ausdruck, indem er hinter „sittliches" in parenthesi ein Ausrufungszeichen setzt. (Davidsohn l. c. S. 144). — [3]) Protokolle S. 494 ff.

Alle solche Fragen kann kein Mensch anders beantworten, als nach seiner individuellen Auffassung, und das Urteil wird stets verschieden ausfallen, je nach der Zusammensetzung des Gerichts.

Sed ita lex scripta.

Die Unterhaltungspflicht umfasst auch die Tragung der Kosten der Beerdigung des verstorbenen Berechtigten, soweit ihre Bezahlung nicht von den Erben zu erlangen ist. (§ 1615 II).

Daraus folgt noch nicht die Pflicht der Sorge für die Beerdigung. (Davidson l. c. S. 145/6, Walter l. c. S. 77). Die höheren Kosten der Feuerbestattung hat der Pflichtige, so lange sie noch nicht allgemein üblich ist, nicht zu tragen. (Mot. S. 699).

Der Charakter des Unterhaltsanspruchs als Anspruchs auf einen Beitrag zur Bestreitung des Lebensbedarfes bringt es mit sich, dass er nur für die Zukunft gefordert werden kann. In praeteritum non vivitur.

Hat der Berechtigte es unterlassen den Verpflichteten im Laufe des Vierteljahres, für das die Rente geschuldet wurde, in Verzug zu setzen oder zu verklagen, so kann er nicht mehr Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. (§§ 1580 III, 1613).

Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Gatten ist anders, als der des Ehegatten in stehender Ehe oder der der Verwandten, nicht im Interesse des Wohlstandes und der Erhaltung der Familie auf ihrem sozialen Niveau, sondern nur im Interesse des unschuldigen Gatten gegeben.[1])

Es kann daher auch für die Zukunft auf ihn verzichtet werden.[2])

Doch ist ein solcher Verzicht vor der Scheidung zur Erleichterung derselben nichtig. Der bedürftige Ehegatte, der verzichtet hat, kann die Unterhaltspflicht seiner Verwandten in Anspruch nehmen.[3])

Insofern der Verzicht eine Schenkung enthält, lebt der Unterhaltsanspruch bei später eintretender Bedürftigkeit wieder auf. (§§ 519, 528 B. G. B.)[4])

Ebenso wird der Verpflichtete durch eine Vorausleistung befreit und braucht auch bei erneuter Bedürftigkeit des Berechtigten nicht noch einmal zu zahlen.

---

[1]) Blecken l. c. S. 48. — [2]) A. M. Sporleder l. c. S. 36, 65. — [3]) Walter l. c. S. 73. [4]) Davidson l. c. 128, Scherer l. c. 278, der aber fälschlich § 1614 für analog anwendbar erklärt, s. unten.

Das ergiebt sich aus der Nichtaufzählung des § 1614 im § 1580 III.

Für die Zulassung des Verzichts spricht auch die Erwägung, dass man der Frau die Möglichkeit geben muss, ihr Verhältnis zum geschiedenen Manne endgültig zu lösen.[1])

Die Ausübung des Unterhaltsanspruchs geschieht in der Form der gewöhnlichen Klage.

Sie kann mit der Scheidungsklage nicht verbunden werden, hat vielmehr die Rechtskraft des Scheidungsurteils zur Voraussetzung.

Es kann eine Leistungsklage auch auf künftige Entrichtung der erst nach Erlassung des Urteils fällig werdenden Leistungen erhoben werden. (§ 258 C. P. O.)

Das Urteil ist auch ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären. (§ 708 No. 6 C. P. O.)

Tritt im Falle der Verurteilung zu solchen erst fällig werdenden Leistungen eine wesentliche Änderung derjenigen Verhältnisse ein, welche für die Verurteilung und insbesondere für die Bestimmung der Höhe der Rente massgebend waren, so ist jeder Teil berechtigt, im Wege der Klage eine entsprechende Abänderung des Urteils zu verlangen. (§ 323 C. P. O.)

Im Konkurse freilich können Unterhaltsansprüche für die Zukunft nur geltend gemacht werden, soweit der Gemeinschuldner als Erbe des Verpflichteten haftet. (§ 3 II K. O.)

Die Unterhaltsansprüche sind nur ausnahmsweise der Pfändung unterworfen. (§ 850 I Z 2, II, IV C. P. O.)[2])

Dasselbe gilt von dem Anspruch auf eine etwaige Abfindung, nicht aber von der Abfindungssumme selbst, sobald sie in das Vermögen des Berechtigten übergegangen ist.[3])

Die Leistung einer Sicherheit kann sowohl durch das die Unterhaltspflicht festsetzende Urteil, wie auch durch späteres Urteil bestimmt werden, wenn sie nach den Umständen erforderlich ist. Nach den Umständen richtet sich auch die Form und Höhe der Sicherheit.

Die nötigen Grenzen sind durch die §§ 232—240 gezogen. Insbesondere kann eine nachträgliche Leistung oder Erhöhung der Sicherheit gefordert werden, wenn sich die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten erheblich verschlechtert haben. (§ 324 C. P. O.)[4])

---

[1]) Blecken eod. — [2]) Planck l. c. S. 333. — [3]) Davidson l. c. S. 142. A. M.: Scherer l. c. S. 278. — [4]) Planck l. c. S. 332.

Der Anspruch auf Sicherheitsleistung kann auch selbständig verfolgt werden.[1])

δδ) Endigung.

Der Unterhaltsanspruch erlischt mit dem Tode des Berechtigten, soweit er nicht auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit oder auf solche im Voraus zu bewirkende Leistungen gerichtet ist, die zur Zeit des Todes des Berechtigten fällig sind. (§§ 1580 III, 1615 I, cf. § 1613).

Die Unterhaltspflicht erlischt ferner mit der Wiederverheiratung des Berechtigten, da ja dann der neue Ehegatte unterhaltspflichtig ist.

Dagegen erlischt die Unterhaltspflicht weder mit der Wiederverheiratung noch mit dem Tode des Verpflichteten. (§§ 1581 II, 1582).

Doch geht im Falle der Wiederverheiratung der Unterhaltsanspruch des neuen Ehegatten dem des geschiedenen vor. (§ 1579 I S. 2, II).

Hat sich die geschiedene unterhaltspflichtige Frau wiederverheiratet, so geht der Unterhaltsanspruch ihres ersten Mannes der Nutzniessung ihres jetzigen vor, da „die Rechte des Mannes am eingebrachten Gute nicht weiter gehen sollen, als die der Frau gehen würden, wenn die eheherrliche Verwaltung und Nutzniessung nicht bestände."[2])

Lebt der wieder verheiratete Verpflichtete in der neuen Ehe in allgemeiner Gütergemeinschaft, Fahrnis- oder Errungenschaftsgemeinschaft, so wird in Bezug auf seine Unterhaltspflicht das Gesamtgut als ihm allein gehörig angesehen. (§§ 1582 II, 1604 II S. 1).

„Seine Alimentationsverbindlichkeit besteht auch dann, wenn seine Leistungsunfähigkeit nur angesichts dieser Behandlung des Gesamtguts als vorhanden angenommen wird."[3])

Sind beide Ehegatten unterhaltspflichtig, so geht der geschiedene Ehegatte des einen den Verwandten des andern mit Ausnahme seiner minderjährigen unverheirateten Kinder vor, und steht dem etwaigen Ehegatten aus einer früheren Ehe des andern gleich. (§§ 1579 I S. 2, 1604 II S. 2, 1609 II).

Engelmann drückt das so aus, dass er sagt: „es wird behufs Bestimmung der Rangordnung des Bedürftigen und der

---

[1]) Davidson l. c. S. 140. — [2]) Staudinger l. c. S. 386. — [3]) Opet l. c. 79/80.

Leistungsfähigkeit des verpflichteten Ehegatten fingiert, dass beide Ehegatten eine Person, diese Eigentümer des Gesamtguts sei und jeder Unterhaltsberechtigte zu dieser Gesamtperson in dem Verwandtschafts- (oder sonstigen Unterhaltspflicht-) Verhältnis steht, in welchem er zu dem ihm gegenüber unterhaltspflichtigen Ehegatten steht.“ [1])

Die Unterhaltspflicht geht auf die Erben des Verpflichteten über und zwar als gewöhnliche Nachlassverbindlichkeit.

Die Erben haften also dafür grundsätzlich wie für alle andern Schulden des Erblassers nach den Vorschriften der §§ 1967 ff., mehrere Miterben als Gesamtschuldner. (§ 2058).

„Hat der verstorbene unterhaltspflichtige Ehegatte zuletzt in allgemeiner Gütergemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft gelebt, und tritt fortgesetzte Gütergemeinschaft ein, so bildet der Unterhaltsanspruch eine Gesamtgutsverbindlichkeit, die wie jede andere zu behandeln ist.“[2])

Die Haftung der Erben leidet aber gegenüber der des Erblassers, abgesehen hiervon, eine Verstärkung und eine Verminderung.

Die Erben haften nämlich ohne Rücksicht auf ihre Leistungsfähigkeit, können also ihre Leistungen mit Rücksicht auf die Gefährdung ihres standesmässigen Unterhalts nicht beschränken. (§ 1582 II S. 1.)

Denn der Zweck des § 1579, der die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten berücksichtigt, ist: diesen vor einer Gefährdung seines Unterhalts zu schützen.

Dagegen lag ein derartiger Schutz des Erben nicht in der Absicht des Gesetzgebers und wäre auch bei einer grösseren Zahl von Erben nicht durchführbar.[3]) „Die familienrechtliche Grundlage“ der Unterhaltspflicht „erstreckt sich nicht auf die Erben des Verpflichteten.“[4])

Dafür kann der Erbe aber ohne jede weitere Voraussetzung die Rente bis auf die Hälfte der Einkünfte herabsetzen, die der Verpflichtete zur Zeit seines Todes aus seinem Vermögen bezogen hat.

Einkünfte aus der Arbeit des Verpflichteten kommen also überhaupt nicht in Betracht; ebensowenig Einkünfte aus einem unvererblichen Rechte, z. B. einem Niessbrauche, einer Unfallrente, einer mit dem Tode erlöschenden Leibrente u. s. w.[5])

---

[1]) Staudinger l. c. S. 386. — [2]) Davidson l. c. S. 150. — [3]) Protokolle S. 528. — [4]) Sporleder l. c. S. 63. — [5]) Endemann l. c. S. 688 A. 32.

Gehört zum Nachlasse ein Recht, das zwar vererblich ist, aber mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses erlischt, z. B. ein Autorrecht, so bleiben die aus einem solchen Recht gezogenen Einkünfte von dem Eintritte des Zeitpunkts oder Ereignisses an ausser Betracht.

Betragen z. B. sämtliche Einkünfte M. 5000, darunter die aus einem Autorrecht M. 1000, so können die Erben die Rente von Anfang an auf M. 2500, vom Zeitpunkt des Erlöschens des Autorrechts an auf M. 2000 beschränken.

Sonstige Verminderungen oder Vermehrungen der Einkünfte (z. B. die Mieten aus einem zum Nachlasse gehörigen Hause steigen infolge des Wachsens der Bodenrente) kommen nicht in Rechnung.

Zur Feststellung der Einkünfte ist der wahre Wert des Vermögens zur Zeit des Todes des Erblassers zu berechnen.

Nicht der Nutzen, den dieser daraus gezogen hat, sondern den er hätte daraus ziehen können, kommt in Betracht.

Dabei müssen die Passiva ebenso wie ausstehende Forderungen berücksichtigt werden, aber nicht, wie Planck anzunehmen scheint,[1]) mechanisch nach ihrem Nominalwerte, sondern zu dem, welchen sie unter Berücksichtigung der Bonität, des Fälligkeitstermins, des Kurses und sonstiger Umstände im wirtschaftlichen Leben haben.

Kann der Erbe nicht ebenso viel Einkünfte aus dem Nachlasse ziehen, wie der Erblasser, so kommen doch die Einkünfte in Betracht, die jener daraus gezogen hat (abgesehen davon, wenn sie auf höchstpersönlichen Rechten des Erblassers beruht haben).

So die ausdrückliche und überdies als Ausnahme strikt zu interpretierende Bestimmung des Gesetzes.

Gehörte z. B. zum Nachlasse ein kaufmännisches Geschäft, das dem Erblasser jährlich M. 7000 einbrachte, und kann der Erbe, der es verkaufen muss, z. B. weil er Landrichter ist, oder weil das Geschäft in Berlin ist und er in New-York wohnt, den Erlös von M. 100 000 nur mit 4 Prozent verzinsen, so darf er doch die Rente nicht etwa auf M. 2000 sondern nur auf M. 3500 herabsetzen, vorausgesetzt, dass der Berechtigte soviel zum standesmässigen Unterhalt braucht.

War der Erblasser mehrmals geschieden und für allein schuldig erklärt, und sind auf diese Weise mehrere Unterhalts-

---

[1]) Planck l. c. S. 335.

berechtigte vorhanden, so kann der Erbe die Renten nach dem Verhältnis ihrer Höhe soweit herabsetzen, dass sie zusammen der Hälfte der Einkünfte gleich kommen.

Betrugen z. B. die beiden vom Erblasser gezahlten Renten je M. 3000, seine Einkünfte M. 10 000, so kann der Erbe jede Rente auf M. 2500 herabsetzen.

Was das Erlöschen des Unterhaltsanspruchs durch Verjährung anbetrifft, so verjähren die Ansprüche auf die einzelnen Renten in 4 Jahren, soweit sie überhaupt für die Vergangenheit gefordert werden können. (§ 197).

Ob aber der Unterhaltsanspruch im ganzen verjährt, darüber herrscht Streit.

Dafür ist Endemann, dagegen Engelmann, Davidson, Rocholl.[1])

Nach Planck verjährt er nur, wenn er gegen die Erben des Pflichtigen geht.

In der That erlischt der Anspruch nicht durch Verjährung, denn er ist im 4. Buche des B. G. B. geregelt und mithin ein Anspruch aus einem familienrechtlichen Verhältnisse im Sinne des § 194 II.

Auch ist nicht einzusehen, warum es sich bei ihm weniger „um Herstellung eines künftigen Zustands handelt",[2]) als bei dem Unterhaltsanspruch der Verwandten.

Planck scheint zu seiner Ansicht von dem Ausgangspunkt gekommen zu sein, dass die Unterhaltspflicht sich überhaupt nur dann vererbt, wenn sie zu Lebzeiten des Verpflichteten wirklich zur Entstehung gekommen ist, dass also die Erben überhaupt nicht unterhaltspflichtig sind, wenn die Bedürftigkeit des Berechtigten erst nach dem Tode des schuldigen Gatten eingetreten ist.

Demnach könnte Verjährung des Anspruchs im Ganzen den Erben gegenüber überhaupt nicht in Betracht kommen, sondern nur Verjährung der einzelnen Ansprüche.

In der That scheint der Gesetzgeber, wie sich aus der Fassung des § 1582 und den Protokollen ergiebt,[3]) nur an den Fall gedacht zu haben, dass der Berechtigte schon zu Lebzeiten des Verpflichteten bedürftig geworden ist, und es liegt bei der exzeptionellen Natur der passiven Vererblichkeit der Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten gegenüber der der Verwandten kein Grund zu einer extensiven Interpretation des § 1582 vor.

Der Meinung Plancks ist also beizutreten.

---

[1]) Endemann I. S. 388 A. 8. Staudinger l. c. S. 350 u. 380. Davidson l. c. S. 146. Rocholl l. c. S. 328. Planck l. c. S. 335, letzte Worte. — [2]) Endemann eod. — [3]) Protokolle S. 526/7.

2. Zwischen den Ehegatten und ihren Kindern.

Die Unterhaltspflicht der Eltern gegen die Kinder (§ 1601) bleibt durch die Scheidung unberührt, denn sie beruht auf der Ehe nur insofern, als diese der erste Grund der Verwandtschaft ist.

Wie während der Ehe haftet auch nach der Scheidung der Vater vor der Mutter; die Mutter vor dem Vater nur, wenn ihr die Nutzniessung an dem Vermögen der Kindes zusteht (§ 1606 II S. 2.)

Wohl aber tritt in der Verteilung der Unterhaltslast zwischen Mann und Frau eine Änderung ein.

Denn während der Ehe hat auch im Verhältnis zwischen den Gatten der unterhaltspflichtige Ehegatte die Last ganz allein zu tragen.

Nach der Scheidung aber kann der einem gemeinschaftlichen Kinde gegenüber unterhaltspflichtige Mann von der Frau verlangen, dass sie ihm aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts einen angemessenen Beitrag zu den Kosten des Unterhalts leiste, soweit nicht diese durch die dem Mann an dem Vermögen des Kindes zustehende Nutzniessung gedeckt werden (§ 1585 I S. 1).

Dagegen hat die unterhaltspflichtige Frau einen solchen Anspruch gegen den Mann nicht.

Der Anspruch steht dem Mann zu, auch wenn er thatsächlich den Unterhalt des Kindes schon bestritten hat.

Die Frau ist andererseits befreit, auch wenn der Mann den Beitrag nicht zum Unterhalt des Kindes verwendet.

Denn sie ist nur dem Mann, nicht dem Kinde gegenüber verpflichtet.

Immerhin ist aber der Mann verpflichtet, den Beitrag zum Unterhalt des Kindes zu verwenden.

Darum kann er seinen Anspruch weder freiwillig übertragen, noch kann er ihm gepfändet werden (§ 1585 I S. 2, § 851 C. P. O.).

Die Unterhalts- und Beitragspflicht ist im allgemeinen unabhängig von dem Recht der persönlichen Fürsorge.

Steht diese aber der Frau zu, so kann die Frau den Beitrag zur eigenen Verwendung für den Unterhalt des Kindes zurückbehalten, wenn eine erhebliche Gefährdung dieses Unterhalts zu besorgen ist (§ 1585 II).

Während des Scheidungsprozesses kann das Prozessgericht auf Antrag eines Ehegatten durch einstweilige Verfügung für die Dauer des Rechtsstreits die Unterhaltspflicht der Ehegatten den Kindern gegenüber im Verhältnisse der Ehegatten zu einander regeln (§ 627 C. P. O.).

δ) Erbrechtliche Wirkungen.

α) Allgemeines, insbesondere gesetzliches Erbrecht.

Die eheliche Bindung erzeugt nach Analogie des Verwandten-Erbrechts ein wechselseitiges Erbrecht zwischen den Ehegatten (§ 1931), sowie einen erbrechtlichen Anspruch auf gewisse dem verstorbenen Ehegatten gehörigen Gegenstände (Anspruch auf den Voraus), den man mit mehr oder weniger Recht als gesetzliches Vermächtnis bezeichnet hat (§ 1932).

Ferner können Ehegatten ein gemeinschaftliches Testament errichten (§ 2265), und wird ihnen der Abschluss eines Erbvertrages erleichtert (z. B. §§ 2275 II, 2276 II, 2292).

Auch haben die Ehegatten ein wechselseitiges Pflichtteilsrecht (§ 2303 II).

Alles das hört selbstverständlich mit der Scheidung sowie mit der A. d. e. G. auf. (Arg. insbesondere § 1933.) [1]

Ja, das gesetzliche Erbrecht, sowie das Recht auf den Voraus ist schon dann ausgeschlossen, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens (also nicht wegen Geisteskrankheit) des Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder auf A. d. e. G. erhoben hatte (§ 1933).[2]

Denn: „Durch die Klageanstellung bekundet der Erblasser den festen Vorsatz, die eheliche Verbindung und damit das Erbrecht aufzulösen; den Beweis, dass ein berechtigter Grund zur Scheidung vorlag und den überlebenden Ehegatten die Schuld trifft, müssen die andern Erben führen.“ [3]

β) Letztwillige Verfügungen.

Von grösserer Wichtigkeit aber und weniger selbstverständlich ist, dass auch letztwillige Verfügungen der Ehegatten nach der Scheidung der Ehe, unter gewissen Voraussetzungen nicht aufrecht erhalten bleiben.

---

[1]) Vgl. Seckel l. c. S. 368 ff. und Strohal, Das Deutsche Erbrecht S. 31. — [2]) Glückmann l. c. S. 14. — [3]) Endemann, Bd. III S. 74.

Diese Voraussetzungen beziehen sich teils auf den Inhalt, teils auf die Form der betreffenden letztwilligen Verfügungen.

Was zunächst den Inhalt betrifft, so ist eine letztwillige Verfügung, durch die der Erblasser seinen Ehegatten bedacht hat, nichtig, wenn vor dem Tode des Erblassers die Ehe geschieden war, oder der Erblasser berechtigter Weise wegen Verschuldens des Bedachten auf Scheidung oder A. d. e. G. geklagt hatte (§ 2077 I).

Diese Vorschrift lässt sich nicht aus dem allgemeinen Grundsatz ableiten, dass zu einem Rechtsgeschäft Übereinstimmung von Wille und Erklärung gehört, und eine solche „Verfügung inhaltlich die Eigenschaft als Ehegatte . . . . . zu einer wesentlichen stempelt, so dass die genannte Person, ohne diese Eigenschaft nach dem Willen des Erblassers eine andere und nicht gewollte ist.“ [1])

Es liegt hier eine Divergenz zwischen Wille und Erklärung vielmehr ebensowenig vor, wie in dem ganz analogen Falle des error in substantia. [2])

Der Wille des Erblassers ist darauf gerichtet, die konkrete Person des Ehegatten zu bedenken, seine Erklärung ebenfalls.

Dass der psychologische Grund für diesen Willen und für diese Erklärung sein eheliches Verhältnis zu der bedachten Person war, das nach der Scheidung nicht mehr vorhanden ist, kommt nach allgemeinen Grundsätzen nicht in Betracht.

Nur ausnahmsweise schenkt das Gesetz dem psychologischen Grunde Beachtung (vergl. z. B. § 119 II).

Man sprach in solchen Fällen in der gemeinrechtlichen Doktrin seit Windscheid wohl von einer Voraussetzung.

Aber auch eine solche liegt hier nicht vor.

Diese pflegt nur Anfechtbarkeit, nicht Unwirksamkeit zu involvieren.

Denn die ausnahmsweise Berücksichtigung des psychologischen Grundes ist eine Begünstigung des Erklärenden und der Gesetzgeber kann verlangen, dass dieser wenigstens die Begünstigung geltend macht: beneficia non obtruduntur. [3])

Die Bestimmung des § 2077 erklärt sich vielmehr daraus, dass es sich um letztwillige Verfügungen handelt.

Der Gesetzgeber ist im Zweifel, ob es wirklich der letzte Wille des Erblassers war, den früheren Ehegatten zu bedenken,

---

[1]) Endemann III, S. 202. — [2]) Vgl. hierüber Dernburg, l. c. Bd. I S. 241 A. 11. — [3]) Dernburg, l. c. Bd. I. 274.

und er nimmt präsumptiv an, er war es nicht: die Erklärung divergierte zwar nicht mit dem Willen, den der Erblasser bei ihrer Abgabe hatte, wohl aber mit dem, den er bei seinem Tode hatte.

Aber wenn im gegebenen Falle diese Präsumption falsch ist, wenn anzunehmen ist, dass der Erblasser die Verfügung auch nach der Scheidung gewollt hat, dann soll sie auch wirksam sein (§ 2077 III).

Es handelt sich also nur um eine Auslegungsregel.

So auch Strohal,[1]) der freilich den Grund dieser Auslegungsregel darin sieht, dass der bedachte Ehegatte nur unter der Bedingung bedacht ist, dass er bis zum Tode des Erblassers Ehegatte bleibt.

Gewisse letztwillige Verfügungen eines Ehegatten werden nach der Scheidung unwirksam wegen ihrer Form.

Ein gemeinschaftliches Testament ist seinem ganzen Inhalte nach unwirksam unter den oben bezeichneten Voraussetzungen, wenn nicht anzunehmen ist, dass die darin enthaltenen Verfügungen auch für den Fall der Scheidung getroffen worden wären (§ 2268).[2])

Dasselbe gilt auch für einen Erbvertrag zwischen den Gatten, ebenso auch hier insoweit, als ein Dritter bedacht ist (§ 2279).[3])

Auch in diesen Fällen handelt es sich um Interpretationsregeln.

γ) Ergänzung des Pflichtteils eines Dritten.

Der Pflichtteilsberechtigte, dessen Recht durch eine inofficiosa donatio beeinträchtigt ist, hat ein Recht auf Ergänzung des Pflichtteils, das erlischt, wenn zur Zeit des Erbfalls 10 Jahre seit der Schenkung verstrichen sind.

Ist die Schenkung an den Ehegatten des Erblassers erfolgt, so beginnt die Frist nicht vor der Auflösung der Ehe (§ 2325).

Sie beginnt also sowohl mit der Scheidung, wie mit der A. d. e. G.

Wer letzteres leugnet, kommt zu Resultaten, die dem Zwecke des Gesetzes völlig widersprechen,[4]) denn „bei Schenkungen unter Ehegatten bleibt der verschenkte Gegenstand thatsächlich gemeinschaftliches Vermögen; der Schenker hat also während der Ehe

---

[1]) Strohal, Das Deutsche Erbrecht nach d. B. G. B., S. 77. — [2]) Strohal l. c. S. 180. — [3]) Strohal l. c. S. 194. — [4]) Vgl. Seckel, S. 370/71.

(aber nicht mehr nach A. d. e. G.) auch nach der Schenkung den Genuss desselben nicht zu entbehren.“ [1])

C. Örtliches und zeitliches Geltungsgebiet.

I. Örtliches Geltungsgebiet.

Die vorgetragenen Rechtssätze gelten nicht absolut für alle Fälle, die nach dem 1. 1. 1900 im Gebiete des Deutschen Reichs znr Entscheidung kommen. Vielmehr ist sowohl ihre örtliche, wie ihre zeitliche Geltung vielfach beschränkt durch die Vorschriften des E. G. zum B. G. B.

Für die Scheidung der Ehe sind die Gesetze des Staates massgebend, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehört.

Dies gilt aber nur, wenn entweder der Mann Deutscher, oder beide Ehegatten Ausländer sind.

Ist die Reichsangehörigkeit des Mannes zur Zeit der Erhebung der Klage erloschen, die Frau aber Deutsche, so finden die deutschen Gesetze Anwendung. (E. G. Art. 17, I, III.)

Dies kommt vor, wenn der Ehegatte oder die Behörde bei der Entlassung oder dem Ausschluss aus der deutschen Staatsangehörigkeit die Ehefrau ausdrücklich ausnimmt, und wenn bei zehnjährigem ununterbrochenen Aufenthalt des Ehemanns im Auslande die Frau in Deutschland zurückbleibt. (§§ 19, 21 Bundesgesetzes vom 1. 6. 1870, E. G. Art. 41 III/IV.) [2])

Verweist das Recht des fremden Staats, das hiernach anzuwenden ist, aber wieder auf das deutsche Recht, so gilt für alle Fälle dieses. (E. G. Art. 27.)

Das deutsche Recht ist auch dann anzuwenden, wenn das ausländische Gesetz gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes verstösst. (E. G. Art. 30.)

Es fragt sich nun: was versteht das Gesetz hier unter Scheidung der Ehe?

Das, was sonst das B. G. B. darunter versteht, sicher nicht.

Denn die Scheidung im Sinne des B. G. B. ist ja eben die Herstellung eines Zustandes zwischen den Ehegatten, wie er nach B. G. B. unter gewissen, von ihm gestellten Voraussetzungen eintritt.

Es wäre also ein Widerspruch in sich zu sagen: Für die Scheidung der Ehe sind die Gesetze des Auslands massgebend.

---

[1]) Protokolle V, S. 588. Strohal l. c. S. 268 9. — [2]) Niedner, Einführungsgesetz zum B. G. B., S. 38.

Man wird das Wort „Scheidung“ also nicht im juristischen, sondern im gewöhnlichen Sinne des Worts nehmen und sie dadanach definieren müssen als die Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft für die Zukunft.

Dahin wird also auch die kanonische beständige oder zeitweilige separatio quoad thorum et mensam gehören; an und für sich auch eine Scheidung ohne gerichtliches Urteil, wie sie z. B. nach türkischem Recht zulässig sein soll.[1])

Dies wäre aber doch unzulässig, weil dem Zweck eines deutschen Gesetzes widersprechend. (E. G. Art. 30.)

Aus dem gleichen Grunde wäre die für ungarische Juden geltende Scheidung durch Scheidebrief des Mannes unter blosser Mitwirkung des Rabbiners und des Gerichts unzulässig.[2])

Dagegen widerspricht die nach ausländischem Recht etwa zulässige Trennung von Tisch und Bett, auch die zeitweilige, nicht dem Zweck des deutschen Rechts, das ja ein ganz ähnlich gestaltetes Institut in der A. d. e. G. kennt.[3])

Da nun aber auf Scheidung sowie auf A. d. e. G. auf Grund eines ausländischen Gesetzes im Inlande nur erkannt werden kann, wenn sowohl nach dem ausländischen Gesetze, als nach dem deutschen Gesetze die Scheidung zulässig sein würde (E. G. Art. 17, IV), so kann selbst auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett nur erkannt werden, wenn nach deutschem Recht Scheidung zulässig wäre.

Es kann z. B. nicht österreichischen Ehegatten die nach ihrem Recht zulässige zeitweilige Trennung von Tisch und Bett auf Grund gegenseitigen Einverständnisses nach dreimaliger Ermahnung durch den Geistlichen durch das Urteil eines deutschen Gerichts gestattet werden.[4])

Dem Statut der Scheidung unterliegen auch die Wirkungen der Scheidung, insofern sie nach dem betreffenden Gesetz als solche aufgefasst sind.

Kommt deutsches Recht zur Anwendung, so wird man dahin die in dem siebenten Titel des ersten Abschnitts des vierten Buchs des B. G. Bs. geregelten Wirkungen zu rechnen haben.

Daher richtet sich nach andern Grundsätzen die güterrechtliche Auseinandersetzung der geschiedenen Eheleute.[5])

Das Statut der Scheidung findet auch Anwendung für die Wiederverheiratung.

---

[1]) Niedner l. c. S. 47. — [2]) Davidson l. c. S. 190. — [3]) Niedner l. c. S. 46/7. — [4]) Davidson eod. — [5]) Niedner l. c. 49. Davidson l. c. 209.

Ist eine solche nach dem ausländischen Rechte nicht gestattet, so können die Ehegatten auch in Deutschland keine neue Ehe eingehen; selbst nicht, wenn sie später Deutsche werden. [1])

II. Zeitliches Geltungsgebiet.

Was die zeitliche Begrenzung des neuen Scheidungsrechts anlangt, so ist hier das Prinzip der rückwirkenden Kraft aufgestellt.

Seit dem 1. 1. 1900 darf das alte Recht nicht mehr angewandt werden. Dies ist der leitende Gedanke hierbei. (E. G. Art. 201 I.)

Deshalb ist massgebend der Zeitpunkt, wo das Recht geschöpft wird; also der der Urteilsverkündung, nicht der der Rechtskraft. [2])

Deshalb ist auch bei bedingten Urteilen der Tag ihrer Verkündung, nicht der der Verkündung des Läuterungsurteils massgebend.

Erging aber das Urteil der Berufungsinstanz noch vor dem 1. 1. 1900, das der Revisionsinstanz erst nachher, so hat diese das alte Recht anzuwenden.

Denn sie soll prüfen, ob das Berufungsgericht das für sein Urteil massgebende Recht richtig angewendet hat. [3])

Wird die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, so hat dies nach neuem Rechte zu entscheiden.

Ebenso hat auch das Revisionsgericht nach neuem Rechte zu entscheiden, wenn es nach Zulassung der Revision selbst gemäss § 565 III C. P. O. entscheidet.

Was insbesondere die Wirkungen der Scheidung angeht, so richten diese sich danach, ob die Ehe vor oder nach dem 1. 1. 1900 geschieden ist.

Im ersteren Falle gilt auch noch nach 1900 das alte Recht.

Insbesondere treten dann die Ehescheidungsstrafen des alten Rechts ein.

Dagegen ist die güterrechtliche Auseinandersetzung der Ehegatten nicht als Wirkung der Scheidung zu betrachten.

Sie richtet sich daher nach altem Recht auch dann, wenn die Ehe, die schon vor dem 1. 1. 1900 bestanden hat, erst nach diesem Termin geschieden ist. (Art. 200 I.)

Da auch bei dieser Auseinandersetzung im früheren Recht oft das Verschulden der geschiedenen Gatten berücksichtigt wurde, so

---

[1]) Davidson l. c. 208, Endemann II, 94 A. 21. A. M. Niedner eod. — [2]) Davidson l. c. S. 210. — [3]) Entsch. d. R. G. in Civilsachen, Bd. 45 S. 96 ff. und S. 420 ff.

wird es oft schwierig sein, die Grenze zwischen Scheidungsstrafe und Benachteiligung bei der Auseinandersetzung zu ziehen.

Allgemein lässt sich jedenfalls soviel sagen, dass „Rechte, die dem unschuldigen Gatten nach bewirkter Auseinandersetzung an dem dabei festgestellten Vermögen des schuldigen Teils eingeräumt werden, sei es auf einen Bruchteil dieses Vermögens, sei es durch Einräumung eines Niessbrauchs, nicht mehr unter die Auseinandersetzung fallen, sondern wahre Ehescheidungsstrafen sind". [1])

Ausdrücklich hervorgehoben ist, dass auch für die Wirkungen einer beständigen oder zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett, auf welche vor dem 1. 1. 1900 erkannt ist, die bisherigen Gesetze massgebend bleiben. (Art. 202.)

Insbesondere bleibt das alte Recht massgebend dafür, ob durch die Trennung von Tisch und Bett eine Auflösung der Ehe bewirkt ist.

Ein Urteil auf beständige Trennung von Tisch und Bett, das zwischen dem 31. 12. 1875 und dem 1. 1. 1900 gefällt ist, bewirkt nach § 77 P. St. G. stets die Auflösung der Ehe.

Ist vor dem 1. 1. 1876 ein solches Urteil ergangen, so kann jeder der Ehegegatten, wenn eine Wiedervereinigung nicht stattgefunden hat, auf Grund des ergangenen Urteils die Auflösung des Bandes der Ehe im ordentlichen Prozessverfahren beantragen (§§ 77, 70 P. St. G.).

Auch die Sorge für die Person der Kinder bestimmt sich nach altem Recht, wenn die Eltern vor dem 1. 1. 1900 geschieden oder von Tisch und Bett getrennt sind.

Nur finden einige Vorschriften des B. G. B. von grundsätzlicher Bedeutung auch hier schon Anwendung.

Das Vormundschaftsgericht kann eine vom Landesrecht abweichende Anordnung, die ihm aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten erscheint, treffen und wieder aufheben und den Verkehr zwischen dem Ehegatten, dem die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, mit dem Kinde regeln. (E. G. Art. 206 und § 1635 I S. 2.)

Auch darf dies vom B. G. B. gewährte Zutrittsrecht nicht vom bisherigen Rechte beschränkt werden (§ 1636).

Endlich soll der Vater in allen Fällen das Recht zur Vertretung des Kindes haben (§ 1635 II).[2])

---

[1]) Habicht, Die Einwirkung des B. G. B. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, S. 578/79. — [2]) Habicht, l. c. S. 604/5.

Verzeichnis der benutzten Litteratur.

Blecken, Das Alimentationsrecht der an der Ehescheidung unschuldigen Frau. Erlanger Dissertation 1895.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 3. Aufl.

Davidson, Das Recht der Ehescheidung nach dem B. G. B., 1900.

Dernburg, Pandekten, 5. Aufl.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 5. Aufl.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Erler, Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozess einschliesslich der Nichtigkeitserklärung der Ehe im Deutschen Reich, 1900.

Fischer-Henle, B. G. B., Handausgabe.

Fränkel, Familienrecht, 1898.

Friedberg, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 4. Aufl.

Friedrichs in der deutschen Juristenzeitung, 1899 S. 18.

Gierke in Schmollers Jahrbuch Bd. 13 S. 814.

Glücksmann, Die Ehescheidung nach dem neuen Recht, 1899.

Habicht, Die Einwirkung des Bürg. Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 3. Aufl.

Hinschius im Archiv f. d. civil. Praxis, Bd. 74, S. 84 ff.

Hübler, Das Ehescheidungsrecht im B. G. B. (Deutsche Juristenzeitung Bd. I S. 41 ff., 1896.)

Jacobi, Das persönliche Eherecht des B. G. B., 2. Aufl.

Jastrow, Das Recht der Frau nach dem B. G. B.

Kahl, B. G. B. und Kirchenrecht; Vortrag, gehalten am 10. November 1900 in der Berliner Juristischen Gesellschaft, nach dem Bericht im „Berliner Tageblatt" vom 13. Nov. 1900, 3. Beiblatt.

Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach dem B. G. B., 1899.

Koch, Allgemeines Landrecht für die preuss. Staaten m. Kommentar.

Kohler, F., Eherecht des B. G. B.

Kuhlenbeck, Das B. G. B.

Matthias, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 4. Aufl.

Motive zu dem Entwurfe eines B. G. B. für das Deutsche Reich.

Niedner, Das Einführungsgesetz v. 18. August 1896 im Kommentar z. B. G. B. und seinen Nebengesetzen v. Biermann, Frommhold etc., 2. Aufl.

Opet, Das Namensrecht des B. G. B. im Arch. f. d. civ. Praxis, Bd. 87.

Opet, Das Verwandtschaftsrecht des B. G. B.

Planck, G., B. G. B. nebst Einführungsgesetz erläutert (Familienrecht von Unzner).

Planck, G., in der Deutschen Juristenzeitung 1899 S. 38.
Planck, J. W., Lehrbuch des Civilprozessrechts.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des B. G. B.
Ramdohr, Das Recht zum Gebrauch eines Namens nach B. G. B. in Gruchots Beiträgen Bd. 43.
Reichsgericht in der Deutschen Juristenzeitung 1900.
Reichsgericht in der Juristischen Wochenschrift Bd. 18.
Rocholl, Das Eherecht des B. G. B.
Sammlung von Entscheidungen des Obersten Landesgerichts für Bayern.
Scherer, Familienrecht des B. G. B.
Schmidt, Ehescheidung und richterliches Ermessen (Giessener Festgabe für Dernburg 1900).
Schmoller in seinem Jahrbuch für Gesetzgebung etc., Bd. XXIII.
v. Schulte, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts.
Seckel, Die Aufhebung und die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nach dem B. G. B. in der Festgabe für Heinrich Dernburg zum fünfzigjährigen Doktorjubiläum vom 4. April 1900. Überreicht von der Juristenfakultät der Universität Berlin. Berlin 1900.
Sohm, Adelsrecht und Namensrecht in der Deutschen Juristenzeitung 1899.
Sporleder, Der Unterhaltsanspruch nach dem B. G. B., Rostocker Dissertation. 1901.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch.
v. Staudinger, Kommentar zum B. G. B.; Familienrecht von Engelmann, nur eheliches Güterrecht von v. Staudinger.
v. Staudinger, Das Namensrecht i. d. Bl. f. Rechtsanwendung, Bd. 62.
Stölzel, Zur Geschichte des Ehescheidungsrechts in der Zeitschrift für Kirchenrecht, Bd. 18.
Strohal, Das deutsche Erbrecht nach dem B. G. B., 2. Aufl.
Walter, Das Recht der Ehescheidung nach dem B. G. B.